

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Ámbito territorial de la ley penal : (un estudio de derecho
comparado sobre los países hispanoamericanos con especial
consideración de España y Costa Rica)**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Luis Paulino Mora Mora

DIRECTOR:

José María Rodríguez Devesa

Madrid, 2015

Rd. 54.356



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5327076515

172

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Penal

AMBITO TERRITORIAL DE LA LEY PENAL

(Un estudio de derecho comparado sobre los países hispanoamericanos, con especial consideración de España y Costa Rica).

Madrid
Curso 1972-1973

Luis Paulino Mora Mora
Trabajo realizado bajo la di
rección del Dr. Don José Ma
ría Rodríguez Devesa, para
optar al Título de Doctor.

BIBLIOTECA
DE DERECHO



i 37809866

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

- ACERO. Julio. Nuestro procedimiento penal. 2ª edición
Tipografía Fortino Jaime. Guadalajara, México.
1935.
- ALVAREZ-ALVARADO. Gustavo Adolfo. Consideraciones y -
nuevos conceptos sobre la cuestión del Mar -
Territorial. Tesis para optar al título de
Licenciado. Universidad de Costa Rica. Facul-
tad de Derecho. 1972.
- Del mar territorial y patrimonial costa--
rricense. Trabajo presentado a la Sociedad
de Estudios Internacionales. XII curso. Ma-
drid. 1973.
- AMENABAR RUIZ. Alfredo. Aplicación de la ley penal en
relación con el territorio. Memoria para op-
tar al grado de Licenciado. Talleres gráfi--
cos Valdés Hnos. Santiago de Chile. 1944.
- ANTON ONECA. José. Derecho Penal. Tomo I. Parte Gene-
ral. Gráfica Administrativa. Madrid. 1949.
- y Adolfo de Miguál Garcilópez. Derecho -
Penal. Parte General. Obra ajustada al pro--
grama de 24 de junio de 1935 para el Primer
Ejercicio de las oposiciones a ingreso en el
Cuerpo de Aspirantes a la Judicatura. Prime-
ra Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid
1940.
- AZCARRAGA Y BUSTAMANTE. José Luis de. Derecho interna-
cional marítimo. Ediciones Ariel. Barcelona
1970.
- España extiende a doce millas su mar te--

V

- rritorial. Separata de R.E.D.I. Nº 2. vol. - XXII. Madrid. 1969.
- La Conferencia de Ginebra sobre el Derecho del mar. Imprenta del Ministerio de Marina. Madrid. 1958.
 - La plataforma submarina y el Derecho Internacional. Talleres Gráficos del Ministerio de Marina. Madrid. 1952.
 - "Las aguas españolas de Gibraltar", (La bahía de Algeciras a la luz del Derecho Internacional). Universidad de Oviedo. Libro - Homenaje al Prof. Luis Sela Sampil.
 - Los derechos sobre la plataforma submarina. R.E.D.I. Nº 1, Vol. II. Madrid. 1949.
 - Régimen Jurídico de los espacios marítimos. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Francisco de Vitoria Madrid. 1953.
 - Legislación Internacional Marítima. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1955.
- BARRIENTOS RESTREPO. Samuel. Elementos de Derecho Penal. Ediciones "Universidad Pontificia Bolivariana". Medellín, Colombia. 1952.
- BATTIFFOL. Henri. Una crisis del estatuto personal. Cuadernos de la Cátedra "DR. James B. Scott". Universidad de Valladolid en Vitoria. 1968.
- BAUZAT. Pierre. Traité de Droit Pénal et de Criminologie. Tome I. Droit Pénal Général. Librairie Dalloz. París. 1970.
- BECCARIA. Cesare. De los delitos y de las penas. Introducción, notas y traducción de Francisco Tomás y Valiente. Editorial Aguilar. Madrid. 1969.
- BEECHE. Héctor. Fundamentos para la unificación del Derecho Penal en América. Imprenta Borrás. San José, Costa Rica. 1949.
- BELING. Ernest. Derecho Procesal Penal. Traducción del alemán y notas de Miguel Fenech. Editorial Labor S.A. Barcelona, 1943.
- BONILLA PLATA. Luis Enrique. Apuntes para el estudio

VI

del Derecho Penal hispanoamericano. Tesis doctoral. Madrid. 1924.

BRAVO NAVARRO. Martín. La condición jurídica del Comandante de aeronave de Estado. R.E.D.Mil. - Nº 18. Madrid. 1964.

- El comandante de aeronave, condición y régimen jurídico. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Francisco de Vitoria. Serie Tesis Doctorales. Madrid. - 1966.

- Régimen jurídico penal y procesal de la aeronave en España. R.E.D.Mil. Nº 13. Madrid 1962.

- Apoderamiento ilícito de aeronaves. R.E.D I. Nº 4. vol. XXII. Madrid. 1969.

CANNONE. G. Essai de Droit Pénal International. L'affaire du "Lotus". Librairie du Recueil Sirey. Paris. 1929.

CAETANO. Marcelo. Lições de Direito Penal. Lisboa. - 1939.

CAHIER. Philippe. Derecho Diplomático contemporáneo. Traducción y notas para la versión española de José Vicente Torrente, Marcelino Oreja y Julio González Campos. Ediciones Rialp. S.A. Madrid. 1965.

CALATAYUD ORTIZA. Antonio de. La condición jurídica del espacio aéreo ante el Derecho Internacional. Memoria leída para obtener el grado de doctor. Establecimiento tipográfico Hijos de F. Vives Mora. Valencia. 1913.

CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano. - Parte General. Antigua Librería Robrero de José Purruá e hijos. México D.F. 1941.

CASTILLO GONZALEZ. Francisco. Observaciones sobre algunos aspectos de la parte general del Código Penal de 1971. Publicación provisional de las sesiones de la Comisión de Código Penal, del Congreso Jurídico Nacional. San José, Costa Rica, 1970.

COOPER. John C. El derecho de volar. Círculo de aeronáutica argentina. Distribuidor Editorial De palma. Buenos Aires. Argentina, 1950.

VII

- CORDOBA. Enrique. Estudios penales. Imprenta Nacional El Salvador. San Salvador. 1940.
- CORDOBA RODA. Juan. véase, Maurach.
- CUELLO CALÓN. Eugenio. Derecho Penal Español. Tomo I. Parte General. Decimosexta edición. Revisada y puesta al día por Cesar Camargo Hernández. Casa Editorial Bosch. Barcelona. 1971.
- La navegación aérea desde el punto de vista del Derecho Penal. Casa Editorial Estudio Barcelona. 1915.
 - La reforma penal española en materia de falsificación de moneda. Anuario. I, 1948.
- DARIO Y BASUALDO. Rubén. La condición jurídica del Espacio (atmosférico e interplanetario). SACOT editores. Buenos Aires, 1961.
- DIAZ. Miguel P. Derecho Penal Internacional. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid. 1911.
- DORADO MONTERO. Pedro. Código Penal. Enciclopedia Jurídica Española. Tomo VI. Francisco Seix editor. Barcelona.
- FACIO SEGREDÁ. Gonzalo J. Tesis nacional sobre la plataforma continental. La Nación, periódico de Costa Rica, martes 20 de junio de 1972.
- FEDOZZI. Próspero. La condition juridique des navires de commerce. Recueil de Cours. 1929 (V). Tome 10 de la collection. Troisième tirage. Donation Carnegie pour la paix. A.W. Sijthoff, Leyde. 1969.
- FENECH. Miguel. Curso elemental de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Librería Bosch. Barcelona. 1945.
- Derecho Procesal Penal, vol II. Tercera Edición. Editorial Labor S.A. Barcelona 1960
 - Véase. Beling.
- FIGUEROA. Pascual. Tratado de Derecho Penal Internacional y de la extradición. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid. 1880.
- FONTAN BALESTRA. Carlos. Derecho Penal. Introducción y Parte General. 6ª edición actualizada. Abe-lino Perrot, editor. Buenos Aires. 1969.
- FOLCHI. Mario O. Los delitos aeronáuticos. Editorial

VIII

- Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. Buenos Aires. 1970.
- FRIEDMANN. Wolfgang. La nueva estructura del derecho - internacional. Editorial F. Trillas. S.A. México D.F. 1967.
- GARCIA ARIAS. Luis. Corpus Iuris Gentium. Octavio y - Ferez S.L. Zaragoza. 1968.
- Agentes diplomáticos. Nueva enciplopedia Seix, Tomo II.
- GARCIA ROBLES. Alfonso. La anchura del mar territo-- rial. Colegio de México. México D.F. 1966.
- GIMENEZ ARTIGUES. Fernando. Véase, Rousseau.
- GOLDSCHMIDT. James. Metodología Jurídico Penal. Prime ra edición. Editorial Reus. S.A. Madrid. 1935
- GOMEZ. Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Doc- trina y Principios Fundamentales. Compañía Argentina de Editores Soc. de Resp. Ltda. Tu cumán, Buenos Aires, Argentina. 1939.
- GOMEZ ORBANEJA. Emilio. Derecho Procesal Penal. Quin- ta edición, modificada y puesta al día. Ma- drid. 1959.
- Derecho Procesal Penal. Sexta edición, mo- dificada y puesta al día. Madrid. 1968.
- Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento - Criminal. Tomo I. Casa Editorial Bosch. Bar- celona. 1947.
- GOMEZ PRADA. Agustín. Derecho Penal Colombiano. Parte General. Imprenta del Departamento. Bucara-- manga. Colombia. 1952.
- GOMEZ ROBLERO. Antonio. La convención de Ginebra so-- bre la plataforma continental. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autóno- ma de México. Mómo-VIII. Nº 30. México D.F. 1958.
- GORDILLO GARCIA. Manuel. Derecho Aéreo. Nueva Enciclo- pedia Jurídica. Seix. Tomo I. Barcelona. 1950
- La competencia penal en materia de navega- ción aérea. Anuario. Tomo 2. 1949.
- GUTIERREZ DE LA CAMARA. José Manuel. Las responsabili- dades del abordaje delictivo. Imprenta Hidal

IX

go. Madrid. 1950.

HENRY COUANNIEQ. André. Elementos creadores del Derecho Aéreo. Traducción de Galo Ponte Escartin Editorial Reus. Madrid. 1929.

HERCE QUEMADA. Vicente. Véase. Gómez Orbaneja.

HIGGINS. Pearce A. Le régime juridique des navires de commerce. Recueil des cours. 1929 (V). Tome - 30 de la collection. Deuxième Tirage. A.W. - Sijthoff. Dotation Carnegie pour la paix internationale. Leyde. 1968.

IBAÑEZ Y GARCIA VELAZCO. Miguel. Curso de Derecho Procesal Penal. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid. 1969.

JIMENEZ ASENJO. Enrique. Falsificación de moneda. Nueva enciclopedia jurídica Seix. Tomo IX.

- Manual de Derecho Penal especial. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1950

JIMENEZ DE ASUA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomos I, II, III, 3ª edición actualizada. Editorial Losada S.A. Buenos Aires. 1964- 1965.

- Crónicas de Derecho Penal Hispanoamericano. El Criminalista. Tomo X. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires. 1952.

- Códigos Penales Iberoamericanos. Estudio de Legislación comparada. Editorial "Andrés Bello", Caracas. 1946.

- Véase, Von Liszt.

KELSEN. Hans. Teoría General del Estado. Traducción - del alemán por Luis Legaz Lacambra. Editorial Labor. S.A. Madrid. 1934.

LABATUT GLENA. Gustavo. Derecho Penal. Parte General. Cuarta edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1963.

LAPRADELLE. M.A. de Geouffre de. La mer. Faculté de - droit de Paris. Editions internationales. Paris. 1934.

LATAGLIATA. Angelo Rafaele. La Piratería Aérea. Traducción de Miguel Ortega Alvarez-Santullano. Instituto de Est. Políticos. Madrid. s.f.

LEGAZ LACAMBRA. Luis. Véase. Kelsen.

X

- LOMBOIS. Claude. Droit pénal international. Précis Dalloz. Toulouse, France. 1971.
- LOPEZ FERNANDEZ DE GAMBOA. Epifanio. Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal. Véase. Saez Ji ménez.
- MAIRATA LAVIÑA. Jaime. Inmunidades parlamentarias. - Revista de la Facultad de Derecho. N^{os}. 38 y 39. Madrid. 1970.
- MAPELLI LOPEZ. Enrique. Códigos y Leyes de Aviación Civil de Iberoamérica. Instituto de Cultura Hispánica. Madrid. 1970.
- MASCAREÑAS. Carlos E. Abordaje. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. publicada bajo la dirección de Carlos E. Mascareñas. Tomo II. Barcelona. - 1950.
- MAURACH. Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Traducción y notas de Derecho español por Juan Cór doba Roda. Ediciones Ariel. Barcelona. 1962.
- MEDRANO OSSIO. José. Derecho Penal Aplicado. Editorial Potosí. Bolivia. 1960.
- MENDOZA T. José Rafael. Curso de Derecho Penal Venezolano. Parte General. Tomo I. 3^a edición. Empresa El Cojo S.A. Caracas. 1958.
- MEYER. Alex. Compendio de Derecho Aeronáutico. Editorial La Fuente. Buenos Aires. Argentina. 1947
- MEZGER. Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Traducción de la 2^a edición alemana (1933) y notas de Derecho español por José Arturo Rodríguez Mu ñoz. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1955.
- MIGUEL GARCILOPEZ. Adolfo de. Véase, Antón Oneca.
- NOVOA MONREAL. Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. San tiago de Chile. 1960.
- NUÑEZ. Ricardo C. Derecho Penal Argentino. Tomos I y II Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Ai res. 1964-1965.
- OEHLER. Dietrich. La lucha jurídica contra las emiso ras piratas. Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Complu tense de Madrid. Traducción inédita de Luis

XI

- Felipe Ruiz Antón. Hay publicación en alemán
- ORTEGA ALVAREZ-SANTULLANO. Miguel. Véase, Latagliata.
- ORTIZ MARTIN. Gonzalo. El Derecho Internacional Privado de Costa Rica. Ediciones Colegio de Aboga
dos. San José, Costa Rica, 1969.
- PELLA. Vespasiano V. La criminalidad colectiva de los Estados y el Derecho Penal del porvenir. Tra
ducción de Jerónimo Mallo. M.Aguilar editor. Madrid. 1931.
- PORTO. Jesús Edelmiro. Imperio Geográfico de la ley pe
nal. Librería Jurídica Valerio Abelino, edi
tor. Buenos Aires. Argentina. 1947.
- PONTE ESCARTIN. Galo. Véase. Henry.
- QUINTANO RIPOLLES. Antonio. Curso de Derecho Penal. -
Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado
Madrid. 1963.
- Asilo. Nueva Enciclopedia jurídica Seis.
Tomo III.
 - Delito a distancia. Nueva Enciclopedia Ju
rídica Seix. Tomo VI.
 - Delito de hábito. Nueva Enciclopedia Ju
rídica Seix. Tomo VI.
 - Tratado de Derecho Penal Internacional e
Internacional Penal. Tomos I y II. Consejo -
Superior de Investigaciones Científicas. Ins
tituto Francisco de Vitoria. Madrid. 1957.
 - La influencia del Derecho Penal español -
en las legislaciones hispanoamericanas. Edi
ciones Cultura Hispánica. Imprenta Arbe. Ma
drid. 1953.
- RIVAROLA. Rodolfo. Derecho Penal Argentino. Parte Ge
neral. Casa Editorial "Hijos de Reus". Ma---
drid. 1910.
- RIPERT. Georges. Compendio de Derecho Marítimo. Tipo--
grafía Editora Argentina. Buenos Aires. 1954
- REYES E. Alfonso. Hacia la unificación de la Legisla
ción Penal Latinoamericana. Revista del Ins
tituto de Ciencia Penales. N^{os}. 7 y 8. Colom
bia. 1969.
- RODRIGUEZ DEVESEA. José María. Derecho Penal Español.
Parte General y Parte Especial. Segunda Edi-

XII

- ción. Gráficas Carasa. Madrid. 1971.
- Encubrimiento. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Tomo VIII.
- RODRIGUEZ MUÑOZ. José Arturo. Véase, Mezger.
- ROSAL. Juan del. Tratado de Derecho Penal Español, - Parte General. Vols. I y II. Madrid. 1968- - 1972.
- ROUSSEAU. Charles. Derecho Internacional Público. Ediciones Ariel. Traducción española, con notas y bibliografía adicionales de Fernando - Giménez Artigues. Barcelona. 1957.
- RUBIO. Angel. Las plataformas continentales como problema geopolítico. Universidad de Panamá. Departamento de Geografía. Publicación Nº 2. - Panamá. 1955.
- RUBIO TARDIO. Pedro. Naturaleza Jurídica del espacio supraterrrestre. R.E.D.Mil. Nº 4. Madrid. - 1957.
- RUIZ ANTON. Luis Felipe. Véase Oehler.
- SAEZ JIMENEZ. Jesús. y Epifanio López Fernández de Gamboa. Compendio de derecho procesal civil y penal. Tomo IV, vol. I y II. Santillana. Madrid. 1968.
- SAINZ CANTERO. José Antonio. Aspectos criminológicos y jurídicos del secuestro de aeronaves. Ciclo de conferencias sobre cuestiones jurídicas de actualidad. Caja de Ahorros del Sureste de España. Murcia. 1971.
- SALAZAR FLOR. Carlos. Generalización del Derecho Penal Internacional. Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito. Ecuador. 1955.
- SALDAÑA. Quintiliano. Véase, Von Liszt.
- SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN. Antonio. Derecho Internacional Privado. Segunda Edición. Cultural. S.A. La Habana, Cuba. 1934.
- SCHQENSBORN. W. La nature juridique du territoire. Recueil des cours. 1929 (V). Tomo 30 de la collection. Deuxième Tirage. Dotation Carnegie pour la paix. A. W. Sijthof, Leyde. 1968
- SEARA VAZQUEZ. Modesto. Introducción al Derecho Internacional Cósmico. Escuela Nacional de Ciencias

XIII

- cias Políticas y Sociales. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F. 1961.
- SILVA MELERO. Valentín. Extradición. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Tomo IX.
- TEIJEIRO PIÑON. Balbino. Límites de la ley penal mititar española en territorio extranjero. Tesis para optar al grado de doctor. Universidad - Complutense de Madrid. 1958.
- TEJA ZABRE. Alfonso. Principios de Ciencia Penal. Talleres Tipográficos Nacionales. Tegucigalpa. Honduras. 1950.
- VABRES. Donnedieu de. Les principes modernes du Droit Pénal International. Librairie du Recueil Sirey. Paris. 1928.
- Traité élémentaire de droit criminel et - de législation pénale comparée. Librairie du Recueil Sirey. Paris. s.f.
- VIEIRA. Manuel A. El delito en el espacio. Derecho - Penal Internacional y Derecho Internacional Penal. Fundación Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay. 1969.
- VILLALOBOS. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. S.A. Segunda Edición. Parte General. México D.F. 1960.
- VON LISZT. Franz. Tratado de Derecho Penal. Traducido de la 20ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa, adiciones de Derecho Penal español por Quintiliano Saldaña. Tomo II, 2ª edición Editorial Reus. S.A. Madrid. 1927.
- WANG MING. Ih. La delimitación de la soberanía vertical. Sección de Derecho Aeronáutico y del espacio del Instituto Francisco Vitoria. Madrid. 1965.
- ZCHAVOMISLOV, SCHNEIDER, KELINA y DASHKONSKAIA. Derecho Penal Soviético. Editorial Themis. Bogotá, Colombia. 1970.

ABREVIATURAS

Las citas de las obras utilizadas se hacen - por el primer apellido del autor y, en su caso, por las primeras palabras significativas del título.

ANUARIO	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid.
ART.	Artículo.
B.O.E.	Boletín Oficial del Estado. Madrid.
C. Bust.	Código de Derecho Internacional Privado. Código Bustamante.
C.C.	Código Civil.
C. Def. Soc.	Código de Defensa Social. Cuba.
Cfr.	Confróntese.
C. Inst. Crim.	Código de Instrucción Criminal.
C.J.M.	Código de Justicia Militar.
Const. Pol.	Constitución Política.
C. Org. Trib.	Código Orgánico de los Tribunales. Chile.
Cost.	Costarricense.
C.P.	Código Penal.
C.P.P.	Código de Procedimientos Penales.
C.P. para L.	Código Penal Tipo para Latinoamérica.
Inc.	Inciso.
Esp.	Español.
L. de ext.	Ley de extradición.

XV

L.de Org.y A.	Ley de organización y atribuciones de los Tribunales. Honduras.
L. Enj. Crim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
L. Ex.	Ley de Extranjería. El Salvador.
L.O.E.	Ley Orgánica del Estado. España.
L.O.P.J.	Ley Orgánica del Poder Judicial.
Pár.	Párrafo.
Parag.	Parágrafo.
Proy. Hungría	Proyecto de C.P. brasileño preparado por Nelson Hungría.
R.E.D.I.	Revista Española de Derecho Internacional. Madrid.
R.E.D.Mil.	Revista Española de Derecho Militar. Madrid.
Seix.	Nueva Enciclopedia Jurídica. Iniciada bajo la dirección de Carlos E. Mascareñas y continuada por Buenaventura Pellisé - Prats. Editorial Francisco Seix. S.A.Barcelona.
Memoria.	Memoria de la primera mesa redonda centroamericana de Derecho Penal. Editorial Universitaria. Publicaciones de la Secretaría Permanente del S.C.U.C.A. San Salvador, El Salvador. 1960.
Vol.	Volumen.

INDICE

Dedicatoria	II
Agradecimiento	III
Bibliografía utilizada	IV
Abreviaturas	XIV

INTRODUCCION

Planteamiento del problema	1
Nomenclatura	7
Consideraciones sistemáticas	14

LOS PRINCIPIOS

Capítulo primero

Principio de territorialidad

I.	Consideraciones previas	25
II.	Fundamentos del principio	34
III.	Concepto de territorio	39
	a. Mar territorial	42
	b. La plataforma continental	50
	c. El espacio aéreo	65
	d. Naves y aeronaves	73
	e. Embajadas, legaciones, diplomáticas y consulares	78

XVII

IV.	Delitos cometidos a bordo de naves y aeronaves (Excursus)	82
a.	Naves privadas localizadas en mae territorial extranjero	83
b.	Naves privadas localizadas en alta mar	89
1.	Abordajes	91
2.	Las emisoras piratas	97
c.	Aeronaves	106
d.	Aeronaves privadas en vuelo	107
1.	Apoderamiento ilícito de aeronaves	124
V.	Reservas a la aplicación del principio	131
a.	De índole internacional	133
b.	De carácter interno	139
1.	Jefe de Estado o Presidente de la República	140
2.	Diputados	146
3.	Otros funcionarios	150

Capítulo segundo

La extraterritorialidad

I.	Consideraciones previas	155
a.	La suplente administración de justicia	160
b.	Derecho Penal subsidiario	162
II.	Presupuestos procesales	165
a.	Cosa juzgada	165
b.	Querella del ofendido	174
c.	Juicio en rebeldía	179
d.	Principio de oportunidad	188
III.	Cuestiones afines	193
a.	Penalidad de la conducta en el lugar de comisión	193
b.	Extinción de la acción penal	195
c.	Aplicación de la ley más benigna	199

XVIII

IV.	Lugar de comisión	203
a.	Teoría del lugar de actividad	207
b.	Teoría del resultado	209
1.	La legislación española y la teoría del resultado	211
2.	Análisis de los arts. 6º inc. 1º y 20 del C.P. cost.	212
c.	Teoría de la ubicuidad	214
d.	Desarrollo de las diferentes partes del hecho en distintos territorios	216
1.	La legislación española y los delitos contra la honestidad	221
2.	El lugar de comisión y el principio de la comunidad de intereses	222

Capítulo tercero

Principio de la personalidad.

I.	Consideraciones previas	224
a.	El principio de la personalidad activa	227
b.	El principio de la personalidad pasiva	230
c.	Como gestoría de negocios	233
d.	Como Derecho Penal por representación	235
II.	La no entrega del nacional	238
III.	Restricciones a que se le afecta	247
IV.	Utilización del sistema	252

Capítulo cuarto.

Principio real o de protección

I.	Consideraciones previas	256
a.	Defensa de las instituciones del Estado	260
b.	Defensa de los bienes del Estado	261
II.	La no extradición del delincuente político	264
III.	Restricciones a que se le afecta	268

XIX

IV.	Utilización del sistema	272
-----	-------------------------	-----

Capítulo Quinto

Principio de la comunidad de intereses

I.	Consideraciones previas	278
	a. Como Derecho Penal por representación	286
II.	Restricciones a que se le afecta	288
III.	Utilización del sistema	292
	a. La falsificación de moneda y los delitos contra la honestidad en la legislación española	294
	b. La piratería en la legislación costarricense	298
	CONCLUSIONES	300

APENDICE

ESPAÑA

Ley provisional sobre organización del Poder Judicial	314
Código Civil	316
Código Penal	317
Código Penal de 1928	319
Exposición y anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia	324
Exposición y estudio para un anteproyecto de bases del Libro I. del Código Penal	324

COSTA RICA

Código Penal	326
Código de Procedimientos Penales	330
Código Penal de 1941	330
Decreto Nº 2203 RE. (Mar territorial)	332
Decreto Nº 2204 RE. (Mar patrimonial)	334

XX

Código Penal de México	337
Código Penal de Guatemala	339
Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales. Honduras.	341
Ley de Extranjería. El Salvador	345
Código de Instrucción Criminal. El Salvador	346
Código Penal de Nicaragua	347
Código Penal de Panamá	348
Ley de Extradición. Panamá.	349
Código Penal de Colombia	350
Código Penal de Venezuela	352
Código Penal de Ecuador	355
Código Penal de Perú	357
Código Penal de Brasil	359
Anteproyecto de Código Penal de Nelson Hungría	361
Código Penal de Bolivia	364
Código Penal de Paraguay	365
Código Penal de Chile	367
Código Orgánico de Tribunales de Chile	368
Código Penal de Uruguay	369
Código Penal de Argentina	371
Ley de Extradición de Argentina	372
Código de Defensa Social de Cuba	372
Proyecto de Código Penal para Puerto Rico	376
Código Penal Tipo para Latinoamérica	377
Código Bustamante	380
Tratado de Montevideo 1889	383
Tratado de Montevideo 1940	386
Convención sobre Funcionarios Diplomáticos, La Habana. 1928.	390
Convención sobre relaciones diplomáticas, Viena. 1961	392
Convención sobre relaciones consulares, Viena. 1963	398

XXI

Convención sobre el mar territorial y la zona con <u>ti</u> gua.	400
Convención sobre el alta mar	402
Convención sobre la plataforma contiaental	408
Convenio para la reglamentación de la navegación aérea.	410
Convenio Iber-Américoano de navegación aérea	411
Convenio Panamericano sobre Aviación Comercial	412
Conferencia Internacional de Aviación Civil	413
Convenio sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves.	414
Convenio Para la represión del apoderamiento ilí <u>ci</u> to de aeronaves.	416

INTRODUCCION

Planteamiento del problema.

El tema, de por sí difícil (1), que pretendo desarrollar en este trabajo, ha sido tratado con mayor frecuencia y profundidad por el internacionalista que por el penalista, de ahí que su enfoque se haya apartado un poco de los conceptos clásicos de la ciencia penal, y que su nomenclatura, en algunos casos, refleje ese trato que se le ha dado a la materia. Motivado por esta circunstancia trato en esta introducción de aclarar los conceptos que se usaran en el desarrollo de la obra y de ubicar el tema en la rama del derecho que realmente le corresponde.

El delito puede producir sus efectos en lugar diferente a aquél en donde se llevó a cabo la conducta que le dió origen, superando en algunas ocasiones las fronteras del Estado en que se consumó, o de aquél en que se desarrolló la actividad que lo ppodujo. Cuando los elementos constitutivos de la acción criminosa se disgregan y resulta imprecisa la ubicación en el espacio del lugar de comisión, se presenta el problema de establecer cuál es ese lugar y por consiguiente, cuál

(1) Cfr. Fiore, pág. 1.

la ley aplicable (1).

Los adelantos en el transporte y la complejidad alcanzada en las relaciones de toda índole entre los Estados entre sí y los individuos avocindados en uno para con los de otro, han dado nacimiento a nuevos problemas que antiguamente se desconocieron o no se presentaban con regularidad. Los delincuentes hacen uso de las rápidas vías de comunicación para abandonar el lugar del crimen; usan de las grandes empresas con sucursales y representantes en el extranjero, para dificultar el esclarecimiento de sus acciones delictivas; se valen de los adelantos de la técnica, para proporcionar la muerte a una persona con el envío desde otro país de un sobre conteniendo explosivos. El Estado no puede desentenderse de esos hechos que cometidos fuera de sus límites territoriales, afectan su estructura o a sus habitantes; o cometidos dentro atentan contra ciudadanos extranjeros u otros países formadores de la Comunidad Internacional de la que él es parte, debiendo entonces encontrar los medios para encausar su juzgamiento y lograr su efectivo castigo.

Deber es reconocer que aunque las naciones en varias oportunidades (Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, Código de Bustamante de 1928, Convenciones de Ginebra de 1958, Convenio de Tokio de 1963) se han preo

(1) "La determinación del momento y el lugar en que se ha cometido la acción tiene importancia para numerosas cuestiones. Entre ellas están: la determinación de la ley penal aplicable en relación al territorio, la determinación de la competencia de los tribunales (que tiene como base de ordinario el lugar de comisión del delito) la aplicación de la ley penal en función de sus límites de vigencia temporal, y otras..." (Rodríguez Devesa, I, pág. 322).

cupado por sistematizar los diversos órdenes jurídicos internos y dar unidad a las normas reguladoras de la materia que ahora interesa, no le han conseguido y el caos se manifiesta con sólo comparar las legislaciones de países de estrecha relación como España y Francia o Costa Rica y Honduras. Esos tratados y convenciones no siempre son ratificados y cuando lo han sido, algunas veces se les ha afectado a reservas que los desvirtúan.

La fijación de los límites del territorio es total, es problema que interesará a fin de establecer la procedencia de aplicación de la ley penal nacional sobre hechos ocurridos dentro o fuera de aquél y el diferente trato que debe dárseles, según se presente una u otra circunstancia. La potestad del Estado de legislar ha sido vista como un atributo de la soberanía, motivo de ello es que las leyes sólo gozan de aplicación dentro de los límites por aquélla cubiertos y como corolario los jueces penales no pueden aplicar las leyes dictadas por el órgano legislativo de otra jurisdicción (1), aunque en algunos casos como el regulado por los artículos 340 y 341 de la L.O.P.J. esp., debe informarse sobre ellas (2).

La simplicidad del problema a medida que se

(1) Cfr. Gordillo García, competencia, pág. 423. Para Villalobos (I, pág. 159) "El concepto anticuado, irracional, soberbio, desaprensivo y demasiado muelle de la territorialidad, según el cual los tribunales de cada Estado deben ignorar toda ley que no sea la propia, sin molestarse en investigar si existe, ni qué sea lo que disponga, es el camino más llano para llegar a una justicia grotesca, que en no pocos casos significará el absurdo."

(2) Cfr. Cuello Calón, I, pág. 235; Goldschmidt, pág. 16; Núñez, I, pág. 180; Novoa, pág. 171; Soler, I, pág. 189.

profundiza se hace más compleja, ya que existen casos - en que la ley indígena no se aplica a infracciones cometidas dentro del ámbito territorial de su dominio (art. 334 ibídem) y por el contrario rigen sobre delitos perpetrados en el extranjero o en lugares no pertenecientes a ningún Estado (art. 336 ejúsdem). Al dictar una norma el legislador debe tomar en consideración las personas a quienes señala una conducta, y el territorio en el cual tendrá validez esa disposición, resulta fácil entonces diferenciar las leyes en territoriales (aquellas que regulan las relaciones jurídicas de los individuos en un territorio dado) y personales (las que tienen eficacia sin importar el lugar en que se desarrolla la acción que regulan, tomando en consideración sólomente la nacionalidad de una de las partes), pero se dan otras posibilidades necesarias de estudio. Ante la imposibilidad material del Estado para hacer valer su ordenamiento penal en dimensión mundial, ha debido recurrirse a establecer principios que le permitan cubrir - sus círculos de interés en defensa del orden público interno o comunitario y de sus nacionales. El principio de territorialidad de la ley penal le permite conocer de todos los casos ocurridos en el asiento geográfico - estatal; el de nacionalidad le autoriza para juzgar las infracciones cometidas por sus nacionales, o contra ellos, sin tener en cuenta el lugar en que se perpetraron; el de defensa lo legitima para juzgar a quien comete un delito en contra de sus intereses o derechos y el universal le otorga jurisdicción para conocer de cualquier delito cometido en cualquier lugar, cuando el delincuente se encuentre a su disposición y haya cometido un delito contra la humanidad o Comunidad Internacional.

El Estado según estos principios, debe estar legitimado para conocer de un delito, cuando:

- a) se cometió en su territorio;
- b) ha sido perpetrado por un nacional o contra éste fuera del territorio;
- c) la infracción importa una lesión a intereses o derechos estatales; y
- d) se cometa contra la humanidad. Se estudiará cuando procede la aplicación de la ley nacional - según cada uno de esos casos.

La legislación hispanoamericana (1) y en especial la española y costarricense, servirá de fundamento legislativo en la exposición de las teorías, comparando sus disposiciones cuando sean diferentes y tratando de encontrar la que según mi criterio se ajuste meyor a la técnica jurídica.

Las legislaciones penales de Haití y República Dominicana no serán consideradas en el desarrollo, - en razón de que el Código Penal de dichas naciones es el francés, traducido al español para la segunda, y en éste no se trata el asunto, además me resultó imposible encontrar obras que abordaran el tema y la legislación aplicable, circunstancia esta última, que también me disculpa de tratar la legislación vigente en Puerto Rico, aunque si me acuparé en algunos casos del Proyecto de nuevo Código Penal. La normativa brasileña si será tomada en cuenta, al igual que el Proyecto de Código Penal del Profesor Nelson Hungría, no desconozco que di-

(1) Entiendo el concepto según la acepción que le da - la Real Academia de la lengua: "Perteneiente a españoles y americanos o compuesto de elementos propios de ambos países".

cho país no es de descendencia hispana, pero mantiene - un estrecho lazo geográfico y cultural con nuestras na ciones y su legislación puede tomarse como ejemplo en en numerosos casos, por su sistematización y amplitud, ra zones ambas que justifican sea tomada en consideración.

Al final encontrará el lector un apéndice do cumental de todas aquellas normas jurídicas que al tema se refieren y pude localizar en las fuentes de estudio a mi disposición.

Nomenclatura.

Corrientemente se ha abordado el tema bajo el epígrafe de "Derecho Penal Internacional" (1), se atribuye a Jeremías Bentham (Principes de 1820) haber sido el primero en utilizar tal rúbrica para tratar sobre el tema del ámbito territorial de aplicación de la norma penal (2). Tal denominación no se ajusta a lo realmente tratado (3) pues las normas que regulan la materia no son derecho internacional, sino derecho nacional, ubicadas la generalidad de las veces en los códigos penales. Cuando su elaboración se ha logrado a trávés de convenciones internacionales, éstas no tienen - fuerza de ley hasta tanto no se les haya dado el carácter de tal por el órgano legislativo nacional correspondiente. La materia tratada tampoco puede asimilarse -

(1) Cfr. Antón Oneca, I, pág. 112; Gómez, I, pág. 169; Quintano Ripollés, I, pág. 21; Rodríguez Devesa, I, pág. 171; Vieira, pág. 17.

(2) Cfr. Cuello Calón, I, pág. 237; Jiménez de Asúa, II, pág. 717; Porto, pág. 8; Quintano Ripollés, II, pág. 11; Rodríguez Devesa, I, pág. 171, nota 1; Del Rosal, I, pág. 328; Soler, I, pág. 182; Vieira, pág. 9.

(3) Véase: Jiménez de Asúa, II, pág. 719; Maurach, I, pág. 122; Novoa Monreal, I, pág. 153; Quintano Ripollés II, pág. 11.

(para buscar paridad en la nomenclatura) a lo reglado por el "Derecho Internacional Privado), pues en el caso no se trata de conflictos de legislaciones para aplicar el derecho nacional o el extranjero, ya que conforme se dijo (1) los jueces penales no pueden aplicar las leyes dictadas por órganos legislativos de otra nación, centrándose la cuestión a establecer cuál es el ámbito territorial en que las leyes penales nacionales se aplican, obligan y tienen validez.

Pretendiendo aclarar ideas expondré brevemente los diversos contenidos que se le han dado al término "Derecho Penal Internacional", para luego con mayor fundamento desechar el concepto como idóneo al caso y establecer las razones de la nomenclatura a utilizar.

En un primer sentido se ha utilizado el concepto conforme se explicó anteriormente según la pauta señalada por Bentham, para entender de "las reglas jurídicas pertenecientes al derecho nacional, que se refieren al dominio en el espacio de las disposiciones penales nacionales" (2). Esas normas generalmente ubicadas en los códigos penales, no son derecho internacional, bajo esa concepción el "Derecho Penal Internacional" pasaría a ser un capítulo del Derecho Penal.

(1) Supra, pág. 3.

(2) Apud, Liszt, II, pág. 104. Véase: Cuello Calón, I, pág. 234. Donnedieu de Vabres (principes, pág. 3), lo definió como "la science qui détermine la compétence - des juridictions pénales de l'Etat vis-à-vis des juridictions étrangères, l'application de ses lois criminelles -lois de fond et lois de forme- par rapport aux lieux et aux personnes qu'elles régissent, l'autorité, sur son territoire, des jugements répressifs étrangers."

Un nuevo contenido se le dió luego a la expresión, entendiéndose por tal las normas del "Derecho de Gentes" que regulan los "delitos internacionales" - cometidos por los Estados, unos contra otros, impuestas por un organismo más poderoso que éstos. Según lo define Pella, sería: "la ramificación del Derecho Público - Internacional que determina las infracciones, establece las penas y fija las condiciones de responsabilidad penal internacional de los Estados y de los individuos", - (1) su principal objeto es "la reglamentación del ejercicio de la represión de los actos ilícitos que pueden ser cometidos por los Estados en sus relaciones recíprocas" (2). Quintano Ripollés argumenta que este Derecho Penal Internacional ya operó en Nuremberg y Tokio con el juzgamiento por parte de los aliados, de los criminales de guerra de los ejércitos nazi y nipón, una vez concluida la segunda guerra mundial (3).

En un tercer sentido se ha entendido por Derecho Penal Internacional el ordenamiento jurídico que regula acciones perpetradas en cualquier lugar del globo terráqueo, sin tomar en consideración: la nacionalidad de autores o víctimas y la circunstancia de afectar directamente o no al Estado llamado a conocer del caso, tal ocurre con los delitos contra el derecho de gentes, establecidos por tratados y convenciones firmadas y ratificadas por la mayoría de los países, tales como: la Convención para la protección de cables submarinos de 1884; las Convenciones de Ginebra de 1921, 1923 y 1929, sobre represión de la trata de mujeres, niños, publica-

(1) Apud, Pella, pág. 237.

(2) Apud, Pella, pág. 233.

(3) Véase, Quintano Ripollés, I, pág. 17.

ciones obscenas y falsificación de moneda, por su orden; el acta de Bruselas de 1890 contra el tráfico de esclavos, etc, que dan jurisdicción al juez deprehensionis para juzgar esos casos (1).

En un último sentido, refiérense algunos autores al Derecho Penal Internacional, como la codificación de ciertos delitos, tales como el homicidio, el robo, la estafa, que denotan falta del sentido de respeto a la vida humana o a la propiedad. Se encuentran penados por todas las legislaciones del orbe y el delincuente que los comete es un ser inadaptado a la vida social de cualquier Estado. Garófalo y von Liszt, seguidos luego por Saldaña y Pella, vieron la posibilidad de una codificación penal internacional que reprima "los delitos que presentan un carácter general de inmoralidad, a los cuales había denominado "delitos naturales" (2), que son actos de carácter antisocial ofensivos de la moral universal. Premisa necesaria de este nuevo orden lo son organismos internacionales capaces de dictar leyes y de ejecutarlas en todos los países, circunstancia que al momento actual de desarrollo en las relaciones internacionales no se ha alcanzado y suena a utopía su logro (3).

Quintano Ripollés tratando de uniformar la nomenclatura, y siguiendo en parte a Constantino Janacone y Antonio Sánchez de Bustamante (4), señala dos vertientes en lo penal internacional, una internacional por razón del objeto y nacional por el sujeto, (delitos

(1) Véase, Liszt, II, pág. 104.

(2) Apud. Pella, pág. 220. Cfr: Porto, pág. 11.

(3) Sobre la codificación penal internacional, véase, Quintano Ripollés, I, pág. 109.

contra el derecho de gentes) la otra internacional por razón del objeto y del sujeto, (protección de cables submarinos, represión del tráfico de estupefacientes, - trata de blancas) (1). Separa la temática de los conflictos jurisdiccionales y el ámbito de acción de la ley penal en el espacio, desarrollándolas como "Derecho procesal criminal internacional" (2).

(1) Al respecto nos dice (Quintano Ripollés, I, pág 12) "La peculiaridad morfológica de los jurídico internacional, en lo penal sobre todo, estriba más en su duplicidad que en su pretendida inexistencia. Es inadecuada a tales efectos la concepción monista y piramidiforme del kelseanismo por cuanto que en lo denominado internacional penal hay dos vertientes precisamente determinadas por el ámbito de soberanía. En la una, lo internacional es tal por razón de objeto, mientras que resulta indubitadamente nacional o interno por el sujeto; esto acontece en la represión de delitos internacionales por la ley de un Estado determinado, tales como los "delitos contra el Derecho de Gentes" del capítulo III, título I, libro II, de nuestro Código Penal, no exhaustiva por cierto. Merecen el dictado de "internacionales" en la perspectiva del Derecho objetivo, por ser el objeto o bien violado de dicha índole, mientras que en la de lo subjetivo, son nacionales por dimanar de la facultad punitiva de un Estado. En la otra vertiente, rebasando los cauces estrictos de la soberanía, la inmediata al menos, lo internacional penal es tal por el objeto y también por el sujeto, puesto que se sancionan conductas violando intereses o bienes internacionales y tales sanciones provienen no ya de una voluntad estatal concreta, sino de la de una comunidad, a veces acorde, pero otras discorda con aquélla; ello acaece en los delitos internacionales estructurados internacionalmente, - por acuerdos convencionales, cual los de protección de cables, trata de blancas, represión de estupefacientes y otros, objetiva y subjetivamente internacionales. Últimamente se incluye, en esta posibilidad suprema del Derecho Internacional Penal la criminalidad de guerra - con caracteres propios..."

(2) Véase, Quintano Ripollés, II, pág. 9ss.

Usar la expresión "Derecho Penal Internacional" para tratar el tema de la validez de las normas penales para castigar hechos cometidos contra los bienes personales y jurídicos por ellas protegidos, en relación con el lugar en que fueron cometidos, representa, según se ha visto, aportar al estudio dificultades de orden semántico, con la consiguiente obligación de aclarar conceptos cuando éstos no concuerden con su contenido, desordenándose la exposición al tratar de esos temas ajenos al que realmente interesa (1).

Mezger denomina el tema "La validez espacial de la ley penal" (2), en similar fórmula Soler, "Ambito espacial de validez de la ley penal" (3) y Rodríguez Devesa "Ambito espacial de la ley penal" (4); Cuello Calón prefiere usar el título de "La ley penal con relación al territorio" (5) y Porto Jesús "Imperio geográfico de la ley penal" (6). Sin desconocer las críticas que Soler y Porto Jesús hacen contra el empleo del término "territorio", prefiero desarrollar el tema bajo el título de "Ambito territorial de la ley penal". La expresión ámbito conlleva, en el caso, la de validez, en razón de que la única relación que puede darse entre el territorio y la ley penal, es sobre la validez de ésta para penar hechos en aquél cometidos; así la denomina

(1) Para Del Rosal (I, pág. 328), el uso de la expresión, no conlleva inconveniente alguno.

(2) Mezger, I, pág. 95.

(3) Soler, I, pág. 160.

(4) Rodríguez Devesa, I, pág. 171.

(5) Cuello Calón, I, pág. 226.

(6) Porto, pág. 15.

ción resulta comprensivo de toda la problemática, ya que permite englobar en su estudio las acciones cometidas fuera de los límites de ese territorio (1) por medio de las teorías de extraterritorialidad, teorías que también hacen referencia a aquel espacio geográfico, - pues conforme luego se verá, para que proceda la aplicación de uno de los principios de aplicación extraterritorial de la ley penal, debe el hecho tener relación estrecha con un interés del Estado asentado en el territorio en que tiene carácter de ley la norma penal, es en este sentido que devienen extraterritoriales.

(1) Se usa el término en el sentido que lo hace el C.P cost., en su art. 4º, comprensivo del territorio natural o geográfico, el mar territorial, el espacio que los cubre y la plataforma continental.

Consideraciones sistemáticas.

Sobre el tema a desarrollar en este aparte ya manifesté, aunque parcialmente, mi opinión (1). Sostuve que la materia reglada por las normas referentes al ámbito territorial de la ley penal es de derecho nacional y no internacional, resta ahora establecer a cuál rama del derecho interno pertenece.

Con el ánimo de aportar elementos de juicio, expondré los fundamentos de Antonio Sánchez de Bustamante y su homónimo Quintano Ripollés, quienes sostienen - que la materia pertenece al Derecho Internacional Privado, el primero y al Procesal Criminal Internacional, - el segundo (2).

(1) Supra, pág. 7.

(2) Jiménez de Asúa (II, pág. 723), al hablar del "Lugar de estas reglas en la sistemática jurídica", sostiene que Vespaciano V. Pella, considera la materia como una rama del Derecho Internacional Público, afirmación que resulta equivocada, toda vez que el citado internacionalista, al referirse al tema dice categóricamente - (véase. Pella, pág. 229): "El Derecho Penal Internacional, en su acepción clásica, -el subrayado es mío- no es, pues, más que una simple ramificación o, mejor dicho, un capítulo del Derecho Penal existente en cada Estado", al referirse al Derecho Penal Internacional como parte del Derecho Público Internacional, lo hace em-

Sánchez de Bustamante, dándole importancia - al delincuente como individuo, razona que siendo éste - el directamente afectado en su fortuna, honor, capaci-- dad, vida y libertad, resulta de carácter particular y no pública la relación tendiente a "resolver si alcanzará a un delincuente la competencia legislativa del Estado, o si se encuentra sometido el delito a la competen-- cia legislativa preferente de otra soberanía. Es decir un problema evidente de Derecho Internacional Privado"- (1) (2). Su criterio fue seguido en la VI Conferencia Panamericana de la Habana, celebrada en la capital de la República de Cuba, en febrero de 1928, al aprobarse el "Código de Derecho Internacional Privado" que en su libro tercero legisla sobre "Derecho Penal Internacio-- nal".

Quintano Ripollés separa la materia "proce-- sal" que se refiere a los conflictos jurisdiccionales y al ámbito de acción de la ley penal en el espacio, de lo Penal Internacional e Internacional Penal, desarro-- llándola como "Derecho Procesal Criminal Internacional" (3), derecho en gestación y "sui géneris, carente de - contextura orgánica propia y en el que las funciones ju-- risdiccionales se refieren casi sin excepción al ámbito interno" (4), su naturaleza jurídica es ambigua y debe

(1) Apud. Sánchez de Bustamante, I, pág. 56. Sobre el concepto de Derecho Internacional Privado en Sánchez de Bustamante, véase el aparte 99, ob. cit., pág. 18.

(2) Para Beeche (pág. 10), la materia es Derecho Internacional con aspectos de derecho público.

(3) Véase, Quintano Ripollés, I, pág. 21 y II, pág. 9.

(4) Apud. Quintano Ripollés, II, pág. 10.

ser buscada en varios planos, "pues en lo procesal penal internacional, al igual que en lo sustantivo del mismo signo, hay normas que siendo de origen estrictamente local, resultan internacionales por sus fines o efectos, en tanto que otras son plenamente de tal carácter en su genética como en su telos" (1). Interesa a lo internacional, siempre que deba establecerse la jurisdicción correspondiente para conocer de un caso dado, estando dos o más Estados interesados en hacer valer la suya, interesa al nacional pues en la realidad actual el orden procesal únicamente es jurídicamente perfecto en el ámbito nacional-estatal (2).

Ahora trataré de establecer a qué rama del derecho nacional corresponden las normas que regulan la materia, el problema se centra a lo penal y procesal penal. Tomando el Derecho Penal en su concepción objetiva, resulta "el conjunto de normas estatales referentes a los delitos y a las penas y otras medidas preventivas o reparatorias que son su consecuencia" (3), para hacer efectivas esas "penas y otras medidas", de conformidad

(1) Apud. Quintano Ripollés, II, pág. 13.

(2) Vieira (pág. 22) localiza al "Derecho Penal Internacional" como una rama particular del derecho, con características penales, pero influenciada también por elementos internacionales; no ubicable en el Derecho Internacional Privado, pues éste solamente se refiere a relaciones de derecho privado y el penal lo hace a cuestiones de derecho público, ni en el Internacional Público por presentar finalidad y naturaleza diferentes." Donnedieu de Vabres (según cita de Jiménez de Asúa, II, pág. 723) clasifica la materia como derecho interno, un capítulo del Derecho Criminal, pero por su ambivalencia no lo separa ni confunde con los derechos internacionales público y privado, con los que presenta analogías y diferencias.

(3) Apud. Rodríguez Devesa, I, pág. 10.

con la sistemática penal moderna, es necesario el proceso (1). Entiendo con Gómer Orbaneja por Derecho Procesal Penal "el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto organizar los tribunales de lo criminal y regular la actividad dirigida a la actuación jurisdiccional del derecho penal sustantivo, fijando las condiciones de su admisibilidad como un todo y los presupuestos, forma y efectos de los actos procesales singulares" (2).

La norma penal fija los casos en que debe imponerse una pena y la naturaleza de ésta; la norma procesal, fija cómo debe desarrollarse el proceso y sus condiciones de admisibilidad (3).

Si conforme se dijo, es necesario el proceso para que el derecho penal sustantivo logre sus fines, - entre ambos ordenamientos resulta un ligamen de dependencia, del que deviene un carácter de "secundario" para el derecho procesal (4), pero que al mismo tiempo - los relaciona y hace difícil, en algunos casos, la diferenciación de la materia de uno y otro, por ser ésta - muy sutil.

La colocación que las normas sobre la aplicación territorial de la ley tengan, bien en el Código Penal, bien en el de Procedimientos o sus leyes conexas,

(1) Véase: L. E. Crim. esp. art. 1º; Const. Pol. cost. art. 39.

(2) Apud. Gómez Orbaneja, derecho, pág. 13.

(3) Cfr. Beling. pág. 1.

(4) Véase: Gómez Orbaneja, derecho, II, pág. 16; Beling. págs. 4 y 6. Saez Jiménez y López Fernández (pág 122ss.) no aceptan ese carácter de "secundario".

no nos sirve de pauta para fijar su naturaleza jurídica (1). De ser así, se presentaría el caso por demás ilógico, de que en España serían materia procesal en virtud de que la mayoría de dichas reglas se encuentran en la L.O.P.J., mientras que en Costa Rica, lo serían de naturaleza sustantiva penal, pues es el C.P. en sus artículos 4^{os}, el que regula la materia.

Resolviendo en forma simple la cuestión podría concluirse que la materia es de contenido mixto, - "Derecho de aplicación del Derecho Penal" han dicho algunos (2) (3). Zona intermedia entre las normativas penales sustantivas y procesal en donde las condiciones de penalidad y procedibilidad se confunden, resultando diferente la localización de la norma en el ordenamiento jurídico. Se podría en razón de ello razonar así: - si a los jueces penales les está vedado aplicar leyes extranjeras, y es por medio del proceso que tiene aplicación la nacional, su jurisdicción llega hasta donde -

(1) Cfr. Beling. pág. 5.

(2) Mezger (I, pág. 95) sostiene que la materia no es derecho penal, sino "Derecho de aplicación del Derecho Penal", pero en íntima relación con aquél y regulado en el Código sustantivo o en su ley introductoria. Parecida tesis sostienen Núñez (I, pág. 157) y Gordillo (competencia, pág. 423).

(3) No debe confundirse en razón de que se usa la misma terminología, lo que Beling (derecho, pág. 7) entiende por "Derecho de aplicación del Derecho Penal" con el contenido que al concepto le otorga Mezger (según cita anterior), pues el primero entiende por tal el conjunto de normas que señalan cuál derecho debe aplicarse a un caso determinado, entre el penal común y el especial, - el nacional y el extranjero, el nuevo y el antiguo, problemas ajenos al que ahora se trata, sea fijar el ámbito de aplicación de la ley penal nacional.

tiene validez ésta; la inversa es también correcta, si guiendo este criterio, el derecho nacional tiene aplica ción hasta donde los tribunales poseen competencia para conocer de hechos delictivos (1).

Creo que la resolución del problema obedece a otros razonamientos, siguiendo a Gómez Orbaneja, acep to la diferenciación que él hace entre condiciones de penalidad y procedibilidad, como pertinente al efecto. Según el citado autor falta la condición de penalidad - cuando "el legislador ha querido que no se produjere la pena, aunque puedan subsistir el carácter antijurídico del acto y la culpabilidad del agente. Y lo ha querido respecto de una determinada persona (por esa acción), - considerada en sí misma, y de un modo permanente y defi nitivo, de suerte que la exención o la extinción de la pena no puede ser suprimida por un hecho nuevo que vi niese a devolver su efecto perdido al acto"; el acto ca rece de efecto penal y por ello no puede procederse con base en él. "Por el contrario, siempre que el derecho hace depender esta admisibilidad de una circunstancia - de hecho o del cumplimiento de un acto que no incide en la órbita de la acción delictiva, de algo que ni condi- ciona ni corta fuera del proceso la relación causal en tre acción y su efecto jurídico, la relación "delito-pe na", estaremos ante una mera condición de procedibili- dad" (2) (3). Ello permite concluir que el ordenamien-

(1) Al igual que Beling (derecho, pág. 5), soy de la o pinión de que no existen normas que puedan pertenecer - simultáneamente a dos ramas jurídicas distintas.

(2) Apud. Gómez Orbaneja, Comentarios, I, pág. 41.

(3) Beling las llama "condiciones de perseguibilidad" de las que elimina por pertenecer al Derecho Penal las

to jurídico penal está formado por reglas, perfectamente diferenciables por su finalidad: Unas marcan la pena lidad de una conducta, éstas pertenecen al derecho sus tantivo; otras señalan la procedebilidad para que el ór gano jurisdiccional se aboque al conocimiento de esas conductas, éstas pertenecen al derecho procesal.

Aplicando la teoría señalada a las normas que interesan, se concluye que éstas son reglas que se ñalan la penalidad de la acción (1) y por tanto de natu raleza penal (2), aunque en algunos casos el legislador incluya en la norma penal circunstancias de procedebili dad, que deberían estar en el código procesal (3).

que regulan "las consecuencias en el proceso de que el lugar donde se cometió el delito pertenezca o no al te rritorio nacional; la nacionalidad del autor; que el bien jurídico afectado por el delito esté dentro o fue ra del patrimonio nacional", pues "es la punibilidad - misma la que depende de las mencionadas circunstancias" (derecho, pág. 62).

(1) Goldschmidt (pág. 16) acepta que estas reglas "pa recen" una condición de penalidad, pero tomando en con sideración la circunstancia de que en España se encuen tran colocadas en la L.O.P.J., le otorga mayor importan cia a este hecho y concluye que son de carácter proce sal, "condición procesal de perseguibilidad", dice él. Teja Zabre (pág. 119), ve en la materia, principios que "afectan principalmente a la jurisdicción y competencia de los tribunales" por lo que resultan capítulos de es tudio procesal. Seguramente tal conclusión se debe a que la legislación hondureña sobre el particular, es co pia de la española y se encuentra regulada en la L. de Org. y A.

(2) Rodríguez Devesa (I, pág. 15) también cree que es tos preceptos, aunque se encuentran localizados en la L. O.P.J., son de índole penal.

(3) Caso de la cláusula que imposibilita la aplicación de la ley penal nacional cuando ya se haya cumplido la pena impuesta en el lugar de comisión por el mismo he cho.

Veamos; la norma penal sustantiva señala una conducta humana a la que corresponde, caso de cometerse, una pena. Debido a criterios de economía legislativa se ha ido configurando una parte general de la legislación penal en donde se establecen aquellos "componentes" de la norma que se dan en todos o varios delitos (es en esta sección del código en donde deben estar localizadas las reglas sobre el ámbito de aplicación de la ley penal), éstas sin perder su carácter sustantivo, - realmente no corresponden "a primera vista" a la estructura señalada (1), no señalan en sí conductas humanas (acciones u omisiones), pero, cuando se las relaciona con las reglas de la parte especial, se plenifican como normas penales (con todas las características que se apuntaron) y señalan categóricamente cuál es el hecho, - "conjugados los tres factores de la nacionalidad del agente, la entidad y el lugar de la acción" (2), al que el legislador ha querido dar la categoría de delito. Un ejemplo aclarará aún más lo dicho: la pena establecida en el art. 123 del C.P. cost., para quien lesiona gravemente a otro, se refiere a las lesiones cometidas dentro del territorio nacional costarricense por quien no goce de inmunidad, o fuera de éste contra un costarricense, las demás posibilidades de esa misma conducta, - en referencia al agente y al lugar de comisión, no se encuentran penadas por la citada legislación.

Otra razón que fundamenta la tesis de que los preceptos en estudio son de naturaleza penal, es la

(1) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 141.

(2) Apud. Gómez Orbaneja, comentarios, I, pág. 41.

circunstancia real de que el delito como comportamiento humano que es, se desarrolla en el espacio y en el tiempo; si la norma penal debe señalar cuáles son las conductas humanas a las que, caso de cometerse, corresponde una pena, debe necesariamente hacer referencia a esas dos circunstancias (espacio y tiempo), obligación que le deviene principalmente con respecto a la primera de ellas, por la imposibilidad material en que se encuentra el Estado de darle efectividad a su legislación penal en el ámbito mundial (1).

A fin de templar las normas sobre las que se trata, el teórico del Derecho Penal, al igual que el legislador, debe tomar en consideración instituciones y reglas de otras ramas del ordenamiento jurídico, resultando éstas también legitimadas para abordar los problemas en cuestión. Esta no es característica propia de estas reglas, toda institución de Derecho, como componente de un todo armónico (o que al menos tiende a serlo), se encuentra en íntima relación con otras de esa misma índole general. Para desarrollar la materia debe tenerse en consideración instituciones de Derecho Político o Teoría del Estado, a fin de establecer cuál es el territorio al que se refieren y los alcances de la

(1) Quintano Ripollés, según se vió, trata la materia como "Derecho Procesal Criminal Internacional" y no cree (II, pág. 12) que deba ser expuesta por los penalistas en sus Tratados, menos aún por los españoles (él en su Curso de Derecho Penal, aborda el tema), ya que la materia se encuentra al margen del Código Penal. El hecho de que así lo hagan, obedece, según él, "a una exigencia de armonía en la tectónica de las normas puesto que ocupándose obligadamente el derecho sustantivo de los efectos de la ley en el tiempo, la sistemática literaria les impele a completar su estudio con la paralela proyección en lo espacial".

soberanía que el Estado ejerce sobre éste. Del Derecho Internacional Público y Privado, cuando se trata de establecer la penalidad de acciones a las que se les ha otorgado el carácter de delito en una Convención Internacional y para evitar conflictos de leyes con otros ordenamientos. De los Derechos Aéreo y Marítimo, cuando de conocer sobre hechos cometidos en naves y aeronaves se trata. La relación, conforme se vió, se hace más estrecha con respecto al Derecho Procesal Penal, resultando a veces difícil establecer a qué normativa corresponde una determinada norma y equivocándose el legislador, en algunos casos, en la colocación de ésta en los códigos, tal como sucede con el artículo 82 del C.P. cost., que es de índole procesal (1).

(1) Véase, Rodríguez Devesa, I, pág. 171.

LOS PRINCIPIOS

CAPITULO I

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD

I. Consideraciones previas.

La ley en general y en especial la penal - ha sido dictada por el legislador para tener validez en un espacio geográfico dado, (1), al hacerlo ha tomado en consideración las características (culturales, étnicas, religiosas, sociales, políticas, etc) y necesidades propias del pueblo en aquél asentado. Esta circunstancia por sí sola es motivadora de que surjan diversas posiciones con respecto a la incriminación o no de una determinada conducta en los diversos países formadores de la comunidad internacional. Un pueblo eminentemente agrícola como Costa Rica se vió en la necesidad de dictar una ley penal especial en protección de la agricultura, castigando drásticamente el merodeo (2), en cambio por carecer de ejército, no cuenta con un Código de Justicia Militar; los ejemplos pueden multiplicarse. Al existir esa diversidad de criterios se pone de manifiesto el problema de si la ley penal debe o no regir, sólo,

(1) Véanse los arts: 1º y 8º C.C. y 333 L.O.P.J. esp. y 1º C.C. y 4º C.P. cost. El C.C. francés dispone en su art. 3º parr. 1º "Les lois de police et de sureté obligent tous ceux que habitent le territoire".

(2) Ley de Protección Agrícola o de Merodeo, Nº 23 de 2 de julio de 1943, hoy derogada por el nuevo C.P.

los hechos acaecidos en el territorio para el que fue dictada.

Surge el principio de la territorialidad de la ley penal, en virtud del cual entendemos que las normas sólo tienen validez para castigar los delitos cometidos dentro del ámbito territorial cubierto por el orden del Estado que las dicta, sin considerar las cir--cunstancias personales del ofendido u ofensor, ni la naturalaleza del bien jurídico lesionado, no pudiéndose aplicar a hechos cometidos fuera de aquél (1). "Leges -nom obligant extraterritorium".

El principio, que denota una escasa solidaridad internacional (2), tiende a vedar la infiltración -del derecho extranjero y limitar la salida del propio. En los albores de la humanidad, en los primeros grupos sociales en que se estableció un orden jurídico -tal vez mejor llamarlo cuasijurídico- tuvo necesaria aplicación, -aunque inconsciente- ya que estos grupos se estructuraron alrededor de una autoridad doméstica con poderes omnímodos sobre los integrantes del núcleo, actuando con respecto a los miembros de otros grupos únicamente por sentimientos de venganza (3), y con total despreocupación de lo que no les afectase. Al avanzar-se hacia sociedades de estructura más compleja pero edi

(1) Cfr: Antón Dneca, I, pág. 113; Amenabar, pág. 7. - Carranca y Trujillo, pág. 158; Donnedieu, principes, pág. 11; Jiménez de Asúa, II, pág. 751; Liszt, II, pág. 105; Mezger, I, pág. 96; Porto, pág. 19; Rodríguez Devesa, I pág. 172. Del Rosal nos dice (I, pág. 330) que este principio "mantiene la tesis que las leyes penales sólo son aplicables en el territorio en que se ha cometido el delito.

(2) Cfr. Quintano Ripollés, II, pág. 33.

(3) Cfr. Vieira, pág. 26.

ficadas sobre ideas localistas de imperio, en las que las culturas que habitaban fuera de la "polis" o el "imperium" eran consideradas como bárbaras, el principio - adquiere plena aplicabilidad, si bien, como apunta Quintano (1), en concepción un poco desvirtuada en cuanto a Roma se refiere, ya que ésta no reconoció los ordenamien- tos extraños a su sistema, desconocimiento que - transforma lo territorial en universal, y si bien al - principio se aplicó la ley local a los delitos de menor importancia cometidos en territorios ocupados por las legiones y administrados por un gobernador, al unificar se el Imperio, el resultado es la aplicación general de la ley romana (2). Puede asegurarse que la aplicación del principio, conciente y respaldada por el ordenamien- to estatal, no se da sino hasta la formación de las Mo- narquías absolutas del Renacimiento Europeo, fortale- ciéndose prontamente con las concepciones aislacionis- tas británicas y las ideas de la Revolución Francesa.

Varias razones, luego se verán, existen para conferirle al principio cierta prelación con respecto a los demás. Leyes se han dictado con base en él, desco- nociendo totalmente la aplicación de los demás princi- pios; tal es el caso del Decreto de 3 de septiembre de 1792 de la Asamblea Nacional francesa, en el que se ordena liberar a todos los presos acusados por delitos co- metidos fuera del territorio de la República (3). De la resolución del Attorney General inglés, pronunciada en 1873 en la que se dijo que "los crímenes y delitos come

(1) Véase Quintano, II, pág. 33.

(2) Cfr. Vieira, pág. 30ss.

(3) Véase: Jiménez de Asúa, II, pág. 731; Quintano Ri- pollés, II, pág. 35.

tidos en el exterior, no son considerados como delitos en Inglaterra" (1); y de la disposición del párrafo último del art. 46 del C.P.P. portugués, que dispone: "cometida a infracção em território estrangeiro mas praticando-se em Portugal apenas factos de encobrimento, só a estos últimos se aplicará a lei portuguesa".

Todas las legislaciones hispanoamericanas tienen este principio como fundamental, ocupando los restantes un lugar secundario y de accesoriedad. Así se encuentra establecido en los C.P. de: México (art. 1º), Guatemala (art. 6º), Nicaragua (art. 11), Costa Rica (art. 4º), Panamá (art. 5º), Ecuador (art. 5º), Bolivia (art. 6º), Perú (art. 4º), Brasil (art. 4º), Paraguay (art. 8º), Uruguay (art. 9º), Chile (art. 5º). En Cuba (art. 7º C. Def. Soc.), Honduras (art. 12 C.C.), El Salvador (art. 5º de la Ley de Extranjería) (2), Colombia, (art. 10 de la Const. Pol. y 4º C.P.), Venezuela (art. 8º C.C. y 3º C.P.), Argentina (arts. 1º a 5º de la Ley de extradición, Nº 1612 de 1885; arts. 23, 25 y 669 - del Código de Procedimientos de la Capital Federal, Territorios Nacionales y Fuero Federal; arts. 117 a 121 del C.J.M.; art. 1º C.C. y 1º inc. 1º C.P.), España (art. 8º C.C.) y en el C.P.T. para L. (art. 1º). El Tratado de Montevideo de 1889, al igual que el de 1940, establece el principio en el art. 1º, y el C.Bust. lo hace en el art. 296.

(1) Apud. Vieira, pág. 55.

(2) Sin embargo, Enrique Córdoba (pág. 10), asegura que: "En nuestras leyes -se refiere a las salvadoreñas - no se ha consignado de manera expresa la aceptación de la territorialidad. No existe una declaración terminante que establezca o reconozca el derecho de castigar los delitos cometidos en el territorio de la República!"

Césare Beccaria en su famoso libro "De los delitos y de las penas", al ocuparse de los asilos trata el tema, aunque superficialmente, y se manifiesta como defensor del principio de la territorialidad, al respecto dice "El lugar de la pena es el lugar del delito porque allí solamente y no en otro lugar los hombres se ven obligados a ofender a un particular para prevenir la ofensa pública" (1). Algunos han equivocado la tesis de Beccaria y sostienen que defendió el principio de la personalidad de las leyes (2) en razón de su conocida frase "la fuerza de las leyes debe seguir a cada ciudadano como la sombra sigue a su cuerpo" expuesta en el sentido de que el hombre donde quiera que se encuentre debe estar ligado a un ordenamiento legal, "no debe existir lugar alguno dentro de las fronteras de las naciones independiente de sus leyes" y no con el pretendido sentido de que las leyes de su nacionalidad le acompañan aún fuera de los límites territoriales en donde tiene validez. Beccaria, enfáticamente se manifiesta contrario a la aplicación del principio de la personalidad activa, aduciendo que de aceptársele, el carácter de súbdito resultaría indeleble y sinónimo o incluso peor que el de esclavo, como si el ciudadano pudiese ser súbdito de un dominio y habitar en otro (3).

La aplicación irrestricta de este principio conlleva despojar de toda importancia a los hechos referidos a una acción criminal pero ocurridos fuera del Estado, ni siquiera podrían ser tomados en consideración para agravar o disminuir la pena. Así el art. 335 L.O.

(1) (3) Apud. Beccaria, pág. 135.

(2) Así Jiménez de Asúa, II, pág. 730.

P.J. esp., regla sumamente criticada por Quintano Ripollés y Jiménez de Asúa (1). La aplicación literal de esta norma resuelve en forma deficiente el problema del delito a distancia, ya que si un español hiere a un extranjero en la frontera con Francia y éste es llevado a un hospital francés en donde fallece, su agresor sólo podría ser juzgado en España por las lesiones cometidas en territorio español, no por el homicidio consumado en suelo francés. Aún más, si la víctima estuviere en territorio francés al momento de recibir la herida, la jurisdicción española sólo resulta competente para conocer del uso de armas prohibidas.

La aplicación del principio presenta una doble característica: no permite la aplicación de leyes extranjeras a hechos cometidos en la Nación e imposibilita a su vez el juzgamiento de acciones ocurridas fuera de la órbita jurídico-penal nacional, con fundamento en la legislación patria. Consecuencia de ello es que no se le reconozca aplicación al principio "non bis in idem" cuando una jurisdicción extraña ha conocido de un delito cometido dentro del ámbito de aplicación de la normativa nacional, siendo factible la doble incriminación, ya que el principio en referencia -non bis in idem- sólo tiene aplicación dentro del territorio. El C.P.T. para L., en aplicación de esta tesis dispuso en su art. 6º que: "No tendrán el valor de cosa juzgada ante la ley nacional las sentencias penales extranjeras - que se pronuncien sobre los delitos señalados en los - artículos 1º (dentro del territorio nacional) y 2º..." Al aprobarse el acápite IX de los Principios Fundamental

(1) Véase: Jiménez de Asúa, II, pág. 844ss. y Quintano Ripollés, II, pág. 26s.

les: "La persona juzgada regular y definitivamente no podrá serlo de nuevo por el mismo hecho", se promovió - una interesante discusión entre los profesores Luis Jiménez de Asúa y Sebastián Soler, sosteniendo el primero que ambas disposiciones se contradecían y el segundo - que tal contradicción era sólo aparente, pues cuando el Estado a quien no se le reconoce competencia para juzgar un hecho lo hace, tal juzgamiento debe tenerse como circunscrito a su territorio y no obliga al Estado con derecho a conocer sobre él (1). Tampoco, bajo la aplicación absoluta del principio, encuentra el Estado legitimación para conocer de hechos que atenten contra su seguridad interior, cuando han sido cometidos en otro - Estado, debiendo limitarse a esperar que por solidaridad internacional, el país que sirvió de asiento al acto criminal lo castigue.

Problema interesante se presenta con respecto a la capacidad individual para delinquir o ser sujeto pasivo de un determinado delito, adquirida por la edad o restringida por la capacidad intelectual del individuo. Las legislaciones penales manifiestan serias divergencias al respecto, baste al caso comparar lo dispuesto por los arts. 8º incs. 1º, y 2º y 3º del C.P. esp. y 17, 42 y 43 del cost. (2). En derecho privado, en

(1) Véase, Reyes E. pág. 15.

(2) Disponen las citadas normas: art. 8º: "Están exentos de responsabilidad criminal: 1º El enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir. Cuando el enajenado... 2º El menor de dieciséis años. Cuando el menor... 3º El sordomudo de nacimiento o desde la infancia que carezca en absoluto de instrucción. Cuando éste..."

Art. 15: "Este Código se aplicará a las per

principio, la ley nacional extranjera se aplica a ciertos casos referentes al estado y capacidad de las personas (1). Un costarricense es plenamente capaz para adquirir derechos y contraer obligaciones en cualquier - parte del mundo, una vez cumplido veintiun años y mientras no haya sido declarada su interdicción (arts. 20 y 22 C.C. cost.), al igual, la capacidad de los extranjeros en Costa Rica se ejerce de conformidad al estatuto personal del individuo. En Derecho Penal la solución - es diferente, como sólo la ley del territorio es la que tiene validez, la edad de diecisiete años fijada por el art. 17 transcrito, establece la mayoría de edad penal aplicable a todo aquel a quien pueda serle aplicada la legislación penal costarricense. Pero si un costarricense delinque en España, no puede alegar en su favor esta disposición, para el caso de que no haya cumplido los 17 años, cuando en ésta la edad fijada por la ley es de 16 años. Igual planteamiento puede hacerse con respec-

sonas que al momento del hecho fueren mayores de dieci-
siete años. La ley especial de menores determinará con
qué extensión se aplican las disposiciones de este Códi
go.

Art. 42: "Es inimputable quien en el momento
de la acción u omisión, no posee la capacidad de com---
prender el carácter ilícito del hecho o de determinarse
de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedades
mental, o de grave perturbación de la conciencia sea és
ta o no ocasionada por el empleo accidental o involunta-
rio de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes."

Art. 43: "Se considera que actúa con imputa-
bilidad disminuida quien, por efecto de las causas a -
que se refiere el artículo anterior, no posea sino in-
completamente, en el momento de la acción u omisión, la
capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o
de determinarse de acuerdo con esa comprensión."

(1) Con respecto a la aplicación del estatuto personal
en el derecho privado, véase Batiffol.

to a las edades del sujeto pasivo en los delitos sexuales (1).

Base importante para la aplicación del principio lo constituye la institución de la extradición - (2), ya que el Estado al encontrarse inhibido para conocer de delitos cometidos fuera de sus límites territoriales debe entregar al criminal, aún al nacional, que se ha refugiado en su suelo después de cometer un delito en otra Nación y es por medio de ella que el país - con derecho a conocer del caso, puede llevar a su territorio al indiciado en fuga y el Estado en donde éste se encuentra, entregarlo (3).

(1) Cfr. Donnedieu, principes, pág. 32s.

(2) Sobre la extradición, sus fuentes y principios que la informan, véase: Quintano Ripollés, II, pág. 153ss. y Rodríguez Devesa, I, pág. 183ss.

(3) Véase: Jiménez de Asúa, II, pág. 760; Rodríguez Devesa, I, pág. 184 y Silva Melero, pág. 383.

II. Fundamentos del principio.

La mayoría de los autores que al tema se refieren, sostienen que el principio se fundamenta o deriva principalmente de la Soberanía de que goza el Estado (1). Dícese que el Estado es Soberano significando con ello que es un orden supremo, con poder de dar órdenes no condicionadas, sobre el que no existe ninguno otro superior. Esto le atribuye el derecho de establecer un ordenamiento jurídico propio sin reconocer legitimidad a ninguna otra Nación para legislar sobre hechos ocurridos en su esfera territorial de influencia.

Sin desconocer que la noción de Soberanía, en su concepción clásica, se encuentra en crisis (2), es

(1) Véase: Amenabar, pág. 7; Antón Oneca, I, pág. 113; Fontán Balestra, pág. 154; Gómez, I, pág. 168; Jiménez de Asúa, II, pág. 760; Medrano, pág. 58; Novoa Monreal, pág. 153; Porto, pág. 20; Quintano Ripollés, II, pág. - 29; Rodríguez Devesa, I, pág. 172; Del Rosal, I, pág. - 330; Teijeiro, pág. 6; Villalobos, pág. 148.

(2) Véase: Friedmann, pág. 83ss.; Quintano Ripollés, I, pág. 61 ss.; Kelsen, pág. 130ss.; Wang, pág. 5ss y Rousseau, pág. 83ss, quien al efecto dice: "Sistematizando las objeciones formuladas a la teoría clásica de la soberanía por parte de la doctrina contemporánea del derecho internacional y especialmente por los autores de la escuela realista, se puede decir que dicha teoría es: "

dable aceptar que el principio ha encontrado en ella su principal fundamento, constituyéndose al propio tiempo en uno de sus medios de materialización positiva. Pero al igual que ésta existen otras razones que respaldan su existencia y le otorgan prelación con respecto a los demás (1).

Jiménez de Asúa legitima la teoría en "la consideración de que el Estado -salvo en casos excepcionales- no tiene necesidad ni interés en prohibir penalmente los hechos cometidos fuera de su territorio..!" (2). La existencia de otros países, que también hacen valer el derecho en su asiento geográfico, le releva de tal obligación; luego (3) reconoce en el principio una expresión de la soberanía estatal.

a) incierta en cuanto a su contenido; b) inexacta desde el punto de vista de la técnica jurídica; c) contraria a la realidad social, y d) peligrosa por las consecuencias prácticas a que puede dar lugar."

(1) Porto (pág. 30), señala que: "El delito es la consecuencia de una trilogía de factores antropológicos y sociales, y es evidente que esa trilogía se desarrolla, preferentemente en el lugar en que ocurre el delito, - que es, generalmente, el del domicilio del delincuente, y que la sociedad atacada, que no es sino la del territorio en que ocurrió el hecho, es quien tiene un mayor interés en defenderse de la peligrosidad del delincuente y quien tiene mayores elementos de juicio para ajustar debidamente la sanción a la temibilidad del reo. A estas importantes consideraciones, que hacen preferible el principio territorial, debe agregarse que este sistema facilita una mejor producción de las pruebas y el esclarecimiento más afinado de los hechos, una mayor rapidez del juicio, una más fácil indemnización del daño material y moral ocasionado al particular o particulares damnificados, una concordancia más exacta entre la extensión del poder de mando, soberanía, con la expresión del imperio de la ley, que es su consecuencia."

(2) Véase, Jiménez de Asúa, II, pág. 751.

(3) Ob. cit. pág. 760.

Siguiendo el criterio marcado por Donnedieu de Vabres (1), al igual que lo hacen José Rafael de Mendoza (2) y Manuel A. Vieira (3), creo que razones de orden procesal, represivo e internacional, dan fundamento al principio, de tal importancia son éstas que le otorgan a su vez prelación con respecto a los demás.

Conforme al interés de una buena administración de justicia, es necesario que el delito cometido sea juzgado en lugar próximo a donde fue perpetrado. Es ahí en donde se encuentran los rastros, indicios y pruebas de su comisión, así como los testigos que pueden deponer sobre la acción ocurrida (4). Criterio de economía lo exige para evitar los gastos que conlleva los desplazamientos del Juez, testigos, abogados y demás personas que deben intervenir en la instrucción, al hacerse ésta en lugar distante del de la comisión; el uso de comisiones rogatorias si bien es factible, debe emplearse en casos excepcionales ya que obliga a desaprovechar el conocimiento que el Juez pueda tener del medio en que se desarrolló el hecho y la impresión que le causan los testigos al deponer. Estas circunstancias, - asegura Donnedieu (5), determinaron que los autores del Código de Instrucción Criminal francés, hoy derogado, - consagrarán en primer lugar el principio del "forum de licti commissi" y subsidiariamente el del domicilio y el lugar del arresto.

(1) Véase, Donnedieu, principes, pág. 11ss.

(2) Véase, Mendoza, pág. 235.

(3) Véase, Vieira, pág. 62.

(4) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 173; Villalobos, - pág. 155.

(5) Véase. Donnedieu, principes, pág. 11.

La doctrina penal confiere importancia primordial a la fuerza intimidante de la pena como medio de prevención social y colectiva, tal finalidad sólo en cuenta eficacia cuando el delito es juzgado cerca del lugar de comisión, "la pena es tanto más útil cuanto más cerca esté del delito, en el tiempo y en el espacio" (1).

la razón prevalente que los partidarios de la teoría argumentan en su defensa de orden internacional, la constituye la función primordial que tiene el Estado de mantener el orden público dentro de sus fronteras, castigando todas las infracciones a las prohibiciones que ha dictado, como un atentado a su autoridad. Los delitos cometidos en el extranjero son irrelevantes para su derecho por lo que devienen "res inter alios acta" (2).

(1) Según Donnedieu de Vabres (principes, pág. 12) y Quintano Ripollés (II, pág. 30), fue Bentham, en su libro "Théorie des peines et des récompenses" quien primero se ocupó de sistematizar la materia desde este punto de vista.

(2) Quintano Ripollés (II, pág. 30), critica esta posición y ve en ella una consecuencia lógica del absolutismo estatal y una secuela doctrinal del positivismo, por tanto atentatoria de los principios del Derecho Internacional; no concibe cómo Fiore pueda decir que "tal norma es susceptible de asegurar el orden internacional por garantizar plenamente la seguridad local y a la vez la independencia de las soberanías ajenas. La verdad es que siendo esta última su verdadera y, por decirlo así, única finalidad, la seguridad y el orden quedan en ese sistema totalmente al descubierto, pues el egoísmo y el aislamiento jamás han sido métodos eficaces de salvaguardar los intereses jurídicos y menos todavía los comunitarios."

III. Concepto de territorio. (1)

Si se dijo que en virtud del principio de territorialidad de la ley penal, las normas penales sólo tienen validez para castigar los delitos cometidos dentro de una delimitación territorial dada, necesario es ocuparse del concepto "territorio", máxime cuando en algunos casos su acepción legal no concuerda con la geográfica (territorio terrestre -permítaseme la redundancia- enmarcado dentro de las fronteras), a ésta se refiere el art. 5º de la Const. Pol. cost. al disponer: "El territorio nacional está comprendido entre el mar - Caribe, el Océano Pacífico y las Repúblicas de Nicaragua y Panamá...".

(1) Para Gómez (I, pág. 173) "El territorio de un Estado es, no solamente el espacio de tierra comprendido dentro de límites materiales o artificiales, y sobre el cual dicho Estado ejerce su soberanía. El territorio es eso y es más, aún. Se extiende al subsuelo y alcanza a la capa de aire que cubre aquél espacio y que se llama aire territorial. Comprende, hasta una cierta extensión el mar que baña sus costas y que se conoce con el nombre de mar territorial. Por equiparación, sobre la que media consenso unánime, se considera parte del territorio del Estado y hasta ellos alcanza el imperio de la ley penal de ese Estado, los barcos que llevan su bandera, las legaciones y consulados. Sobre la naturaleza jurídica del territorio, consúltese, Schoenborn. pag.85s.

Kelsen entiende el concepto según dos sentidos diferentes, uno estricto formado por el espacio geográfico delimitado por las fronteras y otro amplio como el ámbito total posible de vigencia de un orden jurídico estatal; considerado el territorio en este último sentido, puede asegurarse que los Estados se penetran mutuamente (1). Ninguno de los dos sirve para establecer su concepción desde el punto de vista jurídico-penal. Uno resulta insuficiente pues no toma en consideración todas las zonas que lo forman y el otro es sumamente amplio e irreal, ya que si bien es cierto que el ordenamiento penal nacional es capaz de legislar sobre acciones realizadas en el extranjero, su legitimación al caso le deviene de la aplicación de los principios de extraterritorialidad y no del hecho, de pertenecer ese lugar al territorio nacional.

Al territorio desde el punto de vista penal, se le ha dado un significado más político que geográfico, entendiéndose por tal aquel espacio del globo en donde el ordenamiento jurídico-penal estatal tiene validez para regular todos los hechos delictivos en él ocurridos, sin tomar en consideración ninguna otra circunstancia, sea esta personal del delincuente u ofendido o de la naturaleza del bien materia del delito. Se abarca en la noción además del natural formado por el suelo y el subsuelo, el mar territorial, el espacio aéreo que los cubre, la plataforma continental (2), las naves y

(1) Cfr. Kelsen, pág. 183.

(2) Según se analizará en su oportunidad, no creo que el legislador costarricense al introducir la novedad de tener como parte del territorio nacional a la plataforma continental, haya obrado positivamente.

aeronaves nacionales.

Para Manuel Gordillo (1) el territorio "jurídico", además del citado, se encuentra formado por el "extranjero ocupado por los ejércitos nacionales, las colonias y territorios protegidos, los cedidos en administración y arriendo y..." sin otorgar importancia a la incongruencia semántica de tener como nacional "el territorio extranjero" en razón de estar ocupado por el ejército nacional o encontrarse su administración más o menos intervenida. Creo que la aplicación de la ley patria en esos lugares, cuando se da, obedece a otras razones y no a la circunstancia de que sean territorios nacionales. Tal parece ser también el criterio de Rodríguez Devesa con respecto a la ocupación militar (2) cuando al comentar el art. 17 C.J.M. esp. al referirse a la aprehensión en territorio español que éste exige para que los Tribunales de Justicia Militar españoles puedan abocarse al conocimiento de delitos cometidos en país extranjero, tiene como no aplicable lo establecido en el citado ordenamiento para un ejército en campaña en otra nación, circunstancia que hace extensiva al supuesto de estacionamiento de tropas en esos espacios geográficos. La aplicación de la ley nacional sobre delitos ocurridos en colonias, territorios protegidos, cedidos en administración o arriendo, deviene del carácter propio de la situación más o menos intervenida en que éstos se encuentren con respecto a la administración central ejercida desde el territorio metropo

(1) Véase, Gordillo, la competencia, pág. 424. Alligual Jiménez de Asúa, II, pág. 772.

(2) Véase, Rodríguez Devesa, I, págs. 182.

litano y no por constituir parte de éste (1).

Los códigos penales de: Nicaragua (arts. 11 y 13 inc. 2º), Panamá (arts. 5º y 8º) y Perú (art. 4º), hacen referencia a la aplicación de la ley penal sobre hechos cometidos en buques, mar territorial y territorio de la República. En igual forma lo hacen, la Ley de extranjería de El Salvador (arts. 50 y 51 incs. 1º, 2º y 3º) y el Tratado de Montevideo de 1889 (arts. 1º, 8º, 9º, 10, 11 y 12). Los Códigos Penales de México (art. 5º), Guatemala (art. 6º, incs. 1º, 2º y 3º), Costa Rica (art. 4º), Venezuela (arts. 3º y 4º incs. 7º, 8º, 14 y 16), Ecuador (art. 5º), el Código de Defensa Social cubano (art. 7º aparte A), el C.P.T. para L. (arts. 1º y 3º inc 1º), el C. Bust. (arts. 296, 300 y 301) y el Tratado de Montevideo de 1940 (arts. 1º, 8º, 9º, 10, 11 y 12), legislan además sobre acciones ocurridas en aeronaves y el espacio aéreo (2). El de Chile (art. 5º) hace referencia al mar territorial y los habitantes de la República (3).

(1) Véase, Quintano Ripollés, II, págs. 38ss.

(2) En Honduras (art. 3º de la Ley de Aeronáutica Civil), El Salvador (art. 4º de la Ley de Aeronáutica Civil), Nicaragua (art. 3º del Código de Aviación Civil), Panamá (art. 3º del Reglamento de Aviación Civil), Perú (art. 5º de la Ley de Aeronáutica Civil), Paraguay (art. 156 del Código Aeronáutico), Uruguay (art. 3º del Código de Legislación Aeronáutica), Argentina (art. 199 del Código Aeronáutico) y República Dominicana (art. 6º de la Ley de Aeronáutica Civil), se aplica la ley penal nacional a los delitos cometidos en aeronave nacional que vuele sobre alta mar o territorios no afectos a soberanía.

(3) Sobre la legislación chilena nos dice Novoa Monreal (pág. 157): "El legislador chileno no participa plenamente de esta concepción extensiva del territorio nacional (naves y aeronaves como parte constitutiva de

En la legislación española no existe una norma única que señale qué debe entenderse por territorio desde el punto de vista penal, pero éste puede ser establecido de conformidad con los arts. 1º C.C., 1º y 6º de la Ley de Navegación Aérea, 9º del C.J.M. incs. b y c 11 de la L.O.P.J.

Aceptando, con fin metodológico, como válida la definición de territorio que da el art. 4º del C.P. cost., me ocuparé, en lo que pueda interesar y sin ánimo de agotar los temas, de las diferentes zonas que se señalan como constitutivas de aquél.

a. Mar territorial.

Según dispone la Convención de Ginebra de 1958, sobre el Mar Territorial: "La Soberanía de un Estado se extiende fuera de su territorio y sus aguas interiores a una zona de mar adyacente a sus costas y designada con el nombre de Mar Territorial..." (1). Por

ese territorio) según lo evidencia el Nº 4 del art. 6º del Código Orgánico de Tribunales. En esta disposición se declaran expresamente perpetrados fuera del territorio de la República, si bien sujetos a la jurisdicción chilena, "los delitos cometidos por chilenos o extranjeros a bordo de un buque chileno en alta mar o a bordo de un buque chileno de guerra surto en aguas de otra potencia." No obstante, el art. 428 del C.J.M., acepta parcialmente la tesis del territorio ficto, cuando expresa: "Para los efectos del art. 3º del Código de Justicia Militar, se considerará territorio nacional todo buque de guerra chileno y toda nave mandada por oficial que pertenezca a la Marina de guerra, cualesquiera que sean las aguas en que se encuentran."

(1) Rousseau (pág. 427) define el mar territorial como

aguas interiores se entiende: los ríos, lagos, lagunas, canales, radas, abras, puertos y bahías, conocidos algunos de ellos con el nombre de mar nacional (1) (2).

Superadas ya las otrora dominantes teorías que conferían al Estado ribereño un derecho de propiedad sobre su mar territorial, con la facultad de cerrarlo al tránsito y prohibir la permanencia de buques de otra nación en él. Así como las infundadas pretenciones de ciertas potencias que reclamaban un derecho de propiedad sobre el mar (Venecia sobre el Adriático, Inglaterra sobre todos los océanos en razón de que éstos separan a las naciones y las unen a Gran Bretaña, Portugal y España sobre los mares que bañan sus dominios coloniales, según bula de Alejandro VI) (3). Nos encontramos con el criterio, ahora dominante, que confiere al país ribereño un derecho de soberanía sobre su mar territorial. Ya en sus sesiones de París (1894) y Esto--colmo (1928), el instituto de Derecho Internacional, aceptó esta nueva tesis y resolvió en la última de las -citadas sesiones, que: "Los Estados tienen la soberanía sobre el mar que baña sus costas, con la amplitud y restricciones que a continuación se indican". También la Convención de Ginebra de 1958 fundamentó sus resoluciones en la soberanía que la nación ribereña ejerce sobre esa faja del mar (4).

La doctrina y la legislación actual sobre el tema, parten de la base del derecho de soberanía que

(1) Así de La Pradelle, pág. 221.

(2) Véase: Azcárraga, derecho, pág. 48ss.; Rousseau, - pág. 422; Vieira, pág. 89.

(3) Cfr. Rousseau, pág. 408.

(4) Los términos de la Convención, en lo que interesa, pueden ser consultados en el Apéndice.

los Estados ejercen sobre esta zona de su territorio (1). Si el Estado ejerce su soberanía sobre el mar territorial (art. 6º Const. Pol. cost.), esto quiere decir que cualquier clase de objetos, buques o vehículos y personas que en él se encuentren, están afectos a la reglamentación jurídica de aquél, salvo los derechos o torgados por cortesía internacional y el Derecho de e sta naturaleza. Bártolo de Saxoferrato a mediados del siglo XIV, ya pretendió establecer los fundamentos de ese derecho estatal en una extensión de 100 millas a partir de la costa y Bynkershoek a comienzos del XVIII utilizó el término soberanía como base de su teoría, l egitimando derechos del Estado ribereño sobre esa faja de mar, que llegaba para él hasta el alcance máximo c ubierto por un disparo de cañón localizado en la costa - "terrae dominium finitur ubi finitur armorum vis", e n razón de ser la defensa la causa fundamental de su e xis tencia (2).

Si bien todos los Estados manifiestan a dhesión al principio, aceptando que todos los países r ibereños (no continentales) tengan su mar territorial y e jerzan en él su soberanía en igual medida que sobre su territorio natural, tal consenso acaba cuando se trata

(1) Sin embargo, De la Pradelle, a fines del siglo p asado negó que el Estado fuere soberano en un pedazo de mar, asegurando que éste es una res communis y la única que puede ejercer soberanía sobre ella es la comunidad internacional; el país ribereño sólo tiene un conjunto de servidumbres con respecto al mar territorial que le otorgan competencia para regular las relaciones m ilita res, aduaneras y sanitarias que ahí se den.

(2) Cfr. Alvarez-Alvarado, consideraciones, pág. 18s; Díaz, pág. 72; Azcárraga, derecho, pág. 60; Quintano R ipollés, II, pág. 40; Vieira, pág. 90.

de establecer su extensión, la unidad de mensuración y la línea de base (1), presentándose el caso corriente - de países como España y Colombia que han fijado distintas distancias para medirlo, según sea la finalidad que se tuvo al establecerlo (2) (3).

La circunstancia de que cada nación fije de modo unilateral la anchura de su mar territorial hace que encontremos muy variados criterios al respecto, desde las 3 millas que fija como mínimo la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, hasta las 200 millas que pretenden y han establecido en sus leyes, algunos países de la América del Sur.

Los adelantos alcanzados en balística y la posibilidad de aumento constante en el alcance de los cañones, dieron al traste con el método de mensuración de Bynkershoek y obligaron a buscar otros criterios para resolver el problema, concluyéndose en la práctica, que lo recomendable es fijar una distancia con base en una unidad de medida, usándose con mayor frecuencia la milla marina. Otros sistemas se idearon pero no alcanzaron aplicación práctica, baste citar como ejemplo la sonda de Valin y el alcance de la vista de Felipe II de

(1) Cfr. Azcárraga, régimen, pág. 23ss.

(2) Para De la Pradelle (pág. 215), la extensión (distancia) de los derechos que el Estado ejerce sobre el mar territorial debe estar en relación directa con el interés que se tuvo para fijarlo, por lo que pueden presentarse varias según sea para prevenir enfermedades, protección arancelaria, pesca, etc.

(3) En las Conferencias de Ginebra (1958 y 1960) se discutió y trató de fijarse un límite a esa faja territorial, sin llegar a un acuerdo (Cfr. Azcárraga, España pág. 332; García Robles, págs. 69s. y 101s.). En la última de dichas conferencias faltó un voto para establecerlo en doce millas (Cfr. Vieira, pág. 94).

España (1).

Fuera de Bolivia y Paraguay, que por ser na
ciones continentales no poseen mar territorial, los de
más países de hispanoamérica han fijado la extensión de
éste de diversas formas y por varios motivos: México en
9 millas (2); Guatemala en 12 (2); Honduras en 6 (2); -
El Salvador, según su Constitución Política de 1954, en
200 millas (3); Nicaragua, por Decreto Nº 1.L de 5 de a
bril de 1965, en 200 millas náuticas (4); Costa Rica,
por decreto Nº 2203 de 10 de febrero de 1972 en 12 mi
llas (5); Panamá, por Ley Nº 31 de 2 de febrero de 1967
en 200 millas (4); Colombia por Ley de 31 de enero de
1923, art. 17, en 12 millas para asuntos de pesca y ya
cimientos o depósitos de hidrocarburos y por Ley Nº 79
de 1931, art. 363, en 20 kilómetros, para asuntos adua-
neros (6); Venezuela en la Ley de Navegación, art. 1º en
5 kilómetros 556 metros, correspondientes a 3 millas
náuticas medidas desde la baja marea, extendiendo las a
guas territoriales por el párr. 1º de ese art. , a los
fines de policía marítima y vigilancia fiscal en las a
guas contiguas hasta 16 kilómetros, correspondientes a
9 millas medidas desde el límite exterior del mar terri
torial (7); Ecuador por decreto de 10 de noviembre de

(1) Sobre estos sistemas, consúltase, De la Pradelle,
pág. 212.

(2) Apud. Rubio, pág. 8.

(3) Apud. Alvarez-Alvarado, consideraciones, pág. 176.

(4) Apud. Alvarez-Alvarado, consideraciones, pág. 177.

(5) Los términos del decreto consúltense en el apéndice.

(6) Apud. Gómez Prada, pág. 72.

(7) Apud. Jiménez de Asúa, II, pág. 777.

1966 en 200 millas (1); Perú por decreto de 1 de agosto de 1947 en 200 millas (1); Brasil por decreto ley Nº 1098 de 25 de marzo de 1970, en 200 millas marítimas - (2); Chile por Decreto Nº 432 de 23 de septiembre de 1954 en 200 millas (3); Uruguay, por Decreto de 3 de diciembre de 1969 en 200 millas (4); Argentina en el art 2340 del C.C., en 4 leguas marinas y para fines fiscales y de seguridad en 200 millas por la Ley Nº 17094 (5) y Cuba en 3 millas a efectos penales por el art. 7º del Código de Defensa Social. Los Tratados de Montevideo, ambos en el art. 12, establecen en 5 millas la extensión de las aguas territoriales, término este último no muy aceptable (6).

En España ya en la Novísima Recopilación de 1797 aparece fijado el ámbito cubierto por el mar territorial en dos millas de novecientas toesas cada una. Actualmente su extensión se encuentra establecida en tres millas por el R.D. de 23 de noviembre de 1914, a partir de la rompiente del mar sobre la costa y a efectos de - neutralidad; en doce millas a partir de la línea de baja mar escorada, por la ley Nº 20 de 8 de abril de 1967 a efectos de jurisdicción en materia de pesca, por el Decreto del Ministerio de Hacienda Nº 3281 de 26 de diciembre de 1968 a efectos aduaneros, modificando en lo

-
- (1) Apud. Alvarez-Alvarado. consideraciones, pág. 177.
 - (2) Apud. Alvarez-Alvarado. consideraciones, pág. 174.
 - (3) Apud. Novoa Monreal, pág. 156.
 - (4) Apud. Alvarez-Alvarado. consideraciones, pág. 176.
 - (5) Apud. Fontán Balestra, pág. 157.
 - (6) Azcárraga, derecho, pág. 55. critica la utiliza---ción del término.

pertinente el art. 33 de las Ordenanzas de la Renta de Aduanas y fijando la equipavalencia de las 12 millas en 22.222 metros, y por el instrumento de ratificación del Convenio Hispano Marroquí sobre pesca marítima, firmado el 4 de enero, ratificado el 30 de abril y publicado en el B.O.E. el 5 de junio, fechas todas correspondientes a 1969.

La mayoría de los Estados le confieren validez a su ordenamiento penal para conocer de los delitos cometidos a bordo de buques privados estacionados o de paso por su mar territorial. Sin embargo Francia desde 1806 en que el Consejo de Estado dictó un "Avis" con fecha 20 de noviembre, confiere competencia a sus Tribunales para conocer, solamente:

a) de los delitos que perturben el orden público del puerto;

b) de los delitos perpetrados por o contra personas ajenas a la tripulación;

c) cuando las autoridades locales fueren requeridas por el Capitán del Buque o por el Cónsul del país cuya nacionalidad posee la nave (1) (2).

(1) Cfr: Antón Oneca, I, pág. 91; Jiménez de Asúa, II, pág. 793; Quintano Ripollés, II, pág. 41; Vieira, pág. 91.

(2) Amenabar (pág. 30ss.) se muestra partidario de esta teoría, diferenciando el trato a los hechos cometidos a bordo, según se considere a la nave independiente y sin relación con el exterior o en relación con todo aquello que la rodea. "En el primer caso primaría su propia ley (ley de la nacionalidad)"..."En el segundo caso, sea cuando por cualquier circunstancia los hechos delictuosos cometidos a bordo den nacimiento a una relación jurídica con personas que no forman parte de la tripulación o alteran el orden o la tranquilidad del puerto, la ley aplicable será la del Estado en cuyas aguas se encuentra la nave".

Esta práctica ha sido empleada también por I talia y se encuentra establecida en los ordenamientos penales de: España, en los arts. 9º inc. 1º, párr. b del C.J.M. y 350 inc. 12 de la L.O.P.J., en cuanto no se le otorga competencia a los Tribunales españoles para conocer de acciones ilícitas cometidas a bordo de buques en aguas jurisdiccionales, por los tripulantes en tre sí (1); de Guatemala, en el art. 2º del C.P. al negarle aplicación a la ley penal para castigar esa misma clase de delitos; de México, en el art. 5º. párr. III del C.P., al tener como no ejecutados en territorio mejicano los delitos cometidos en aguas territoriales, si no turbaren la tranquilidad pública o si se cometieren entre tripulantes; y en el de Cuba, en el art. 7º, párr. B del Código de Defensa Social, al no aplicarse dicho Código a los hechos cometidos entre tripulantes cuando no se pidiera el auxilio de las autoridades cubanas. Según la circular de 23 de abril de 1921 del Fiscal del Tribunal Supremo cubano, los hechos realizados a bordo que no perturben la tranquilidad y el orden del puerto o fueren cometidos entre los tripulantes y no se pide la participación de las autoridades locales, deben ser conocidos por las autoridades de la nave; este criterio no fue seguido en la sentencia Nº 258 del Tribunal Supremo, de fecha 1 de agosto de 1927 (2) y sólo en parte por el Código de Defensa Social promulgado en 1936, según se vió anteriormente.

El Código Bustamante en el art. 301 dispone

(1) Véase, Rodríguez Devesa, II, pág. 1119.

(2) La circular y sentencia citadas, pueden ser consultadas en, Sánchez de Bustamante, III, pág. 29s.

que no se aplicará la ley penal del Estado ribereño - cuando el hecho no tiene relación alguna con el país o sus habitantes, ni perturbaren su tranquilidad. La Con ven ción de Ginebra (1958) sobre el mar territorial, art 19, estipula que no debería ejercerse la jurisdicción - penal del Estado ribereño a hechos cometidos en un bu- que extranjero de paso por dicha zona, cuando la infrac- ción no tenga consecuencias para dicho Estado, ni per- turbe la paz del país o el orden del mar territorial, - ni el Capitán del buque o el Consúl de la nación de és te hayan solicitado la intervención de las autoridades locales ni sea necesario para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes. El Instituto de Derecho In- ternacional en su sesión de París de 1887, con respecto al transporte de pasajeros de barco, dispuso que: "Los crímenes y delitos cometidos a bordo de buques extranje- ros de pasajeros en las aguas territoriales por perso- nas que se encuentren a bordo, quedan como tales fuera de la jurisdicción del Estado ribereño, siempre que - ellos no impliquen una violación de los derechos o inte- reses de este último y que sus súbditos no formen parte de la tripulación, ni sean pasajeros".

b. La plataforma continental.

El C.P. cost. de 1970 en su art. 4º introdu- ce una importante innovación con respecto al de 1941 y las demás legislaciones penales del mundo, al estable- cer expresamente que la plataforma continental forma parte del territorio nacional, extendiendo a esa zona -

la validez de su normativa (1).

Comprobado que los terrenos que forman la plataforma son ricos en petróleo, carbón, calcios, fosfatos y alimentos para los peces, los Estados ribereños han pretendido establecer su derecho a explotarla con preferencia a los demás (2), siendo ya bastantes los que han declarado que en ella ejercen su soberanía (3). Fue en el Tratado Anglo-Venezolano de 26 de febrero de 1942, sobre el lecho del mar y las fuentes submarinas de petróleo situadas fuera del Golfo de Paria y asentadas en la plataforma que une el territorio de Venezuela con la Isla de Trinidad, en donde se hizo por vez prime

(1) No puede negarse que al establecer la norma referida, se siguieron los cánones marcados en el art. 1º del C.P.T. para L. Según las bases propuestas por la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación española, también se pretende otorgarle validez al ordenamiento penal español en esa zona cubierta por el mar. (Véase la base 1ª, aparte 7).

(2) Cfr. Gómez Roblero, pág. 10.

(3) Alvarez-Alvarado (consideraciones), cita como Leyes que establecen derechos sobre la plataforma continental: la Constitución Política de 1945 y el Decreto N 449 de 17 de diciembre de 1946, en Panamá (pág. 58); la Ley de Petróleos, de 30 de agosto de 1949, promulgada según Decreto congressional N 649, en Guatemala (pág. 61); el Decreto legislativo de 7 de marzo de 1950, en Honduras, (pág. 61); la Constitución de 14 de septiembre de 1950 en El Salvador (pág. 62); la Constitución Política de 1950, en Nicaragua (pág. 61); el Decreto Presidencial de 8 de noviembre de 1950 en Brasil (pág. 62); el Decreto legislativo de 6 de noviembre de 1950, promulgado el 21 de febrero de 1951, en Ecuador (pág. 62); la Ley N 3342 de 13 de junio de 1952, art. 5º, en República Dominicana (pág. 63); la Ley decreto N 1948 de 25 de enero de 1955 en Cuba (pág. 63); y la Constitución Política de 11 de abril de 1953 y Ley de 23 de julio de 1956, en Venezuela (pág. 63).

ra alusión, en un Convenio Internacional, a la noción de plataforma continental, como región afecta al dominio del Estado ribereño (1). Sin embargo ya con anterioridad el Gobierno Imperial Ruso por Decreto de 19 de septiembre de 1916 había resuelto someter a su soberanía ciertas islas que formaban la continuación platáformica de la Siberia, declaración que fue ratificada en el Memorial Soviético de 4 de noviembre de 1924 (2) y el de los Estados Unidos de América, en proclama número 2667 del Presidente Harry S. Trhuman, emitida el 28 de septiembre de 1945, reservó su dominio sobre la referida zona, dándole así uniformidad a la legislación que sobre el particular, los Estados de la Unión estaban dictando, en especial respecto a los derechos de explotación petrolera (3) (4).

Esta declaración estadounidense dió como resultado que algunos países del continente americano trataran también de extender su soberanía a esa región de terrenos sumergidos (5), produciéndose un desordenado movimiento de declaraciones sobre los derechos de los

(1) Cfr. Azcárraga, los derechos, pág. 53; Facio Segreda, tesis nacional.

(2) Cfr. Azcárraga, los derechos, pág. 52.

(3) Cfr. Azcárraga, los derechos, pág. 47; Facio Segreda, tesis nacional.

(4) Azcárraga (los derechos, pág. 52), cita al español Odón de Buen y del Cos como el primero que sugirió en 1916, que: "las aguas territoriales deberían extenderse hasta incluir la totalidad de la plataforma submarina, donde principalmente se hallan las importantes especies alimenticias".

(5) Así lo hicieron: México, Costa Rica, Perú, Chile y Argentina. Los decretos por ellos dictados pueden consultarse en Azcárraga (los derechos, pág. 59ss.).

Estados ribereños con respecto a la plataforma continental, también llamada zócalo continental o plataforma epicontinental.

Costa Rica por decreto ley emitido por la Junta Fundadora de la Segunda República, el 27 de julio de 1948, proclamó su soberanía sobre la región, decreto que alcanzó rango constitucional al establecerse en el art. 6º de la Const. Pol. vigente, dictada el 7 de noviembre de 1949, que: "El Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio, en sus aguas territoriales y plataforma continental, de acuerdo con los principios de Derecho Internacional y con los tratados vigentes".

La Convención de Ginebra de 1958, en el artículo I del Convenio sobre la Plataforma Continental, dispuso: "Para los efectos de estos artículos, la expresión "Plataforma Continental" designa: (1)

- a) El lecho del mar y el subsuelo de las áreas submarinas adyacentes a las costas, pero situadas fuera de la zona del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de este límite, - hasta donde la profundidad de las aguas adyacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas áreas;

(1) Ya con anterioridad la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950, 2º período de sesiones y el Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, en sus sesiones de 1952 y 1953, se abocaron al estudio de la plataforma y su extensión, estableciendo los derechos y jurisdicción que el Estado ribereño puede ejercer en ella. (Cfr. Alvarez-Alvarado, consideraciones, pág. 48).

- b) El lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas, adyacentes a las costas de las islas" (1).

Sobre esa zona, la Convención en su artículo II le otorga al Estado ribereño derechos soberanos tendientes a la explotación de sus recursos naturales.

Según el criterio seguido en esta Convención la medición de este "territorio sumergido" puede hacerse siguiendo dos fórmulas diferentes, a saber: a) la de la profundidad hasta los 200 metros y b) la de la posibilidad de explotación (2). En la última Conferencia de los países del Caribe, celebrada en Santo Domingo de Guzmán, capital de la República Dominicana, en el mes de junio de 1972, se abordó el tema y las delegaciones de Guatemala y Costa Rica sostuvieron que el criterio adoptado en Ginebra crea una contradicción con respecto al pretendido derecho de todas las naciones -reconocido en múltiples convenciones internacionales- de considerar como patrimonio común de la humanidad los fondos marineros y oceánicos que se encuentran más allá de la región marina en que el Estado ejerce su dominio soberano

(1) Azcárraga (la plataforma, pág.8), define la plataforma continental como "aquella llanura sumergida que se relaciona estrechamente y sin notables accidentes con las tierras emergidas ribereñas y que se extiende desde el cero hasta los doscientos metros de profundidad". En fórmula parecida lo hace Rubio, pág. 24. La Comisión de D. Int. de la O.N.U. en el 3º período de sesiones de 1951, lo hizo así: "...la expresión platafor-ma Continental designa el lecho de mar y el subsuelo de las zonas submarinas contiguas a las costas pero situadas fuera de las zonas del mar territorial hasta una profundidad de 200 metros.

(2) Igual criterio se sostuvo en la Conferencia de Ciudad Trujillo, celebrada del 17 al 27 de marzo de 1956.

(mar territorial y plataforma continental propiamente dicha), ya que a medida que la técnica de las potencias avanzadas logra explotar profundidades superiores, si guiendo el criterio de la explotabilidad, ese Estado ex tiende sus dominios a la zona, no teniendo en ningún mo mento la Comunidad Internacional oportunidad de aprove charse de ella. Primero por la imposibilidad material de explotación y una vez ésta lograda, por haber pasado a ser dominio de la nación ribereña, que de esta forma sobrepasa los límites aceptados en convenios anterio res. La delegación mexicana interpretó la teoría soste niendo que la explotación más honda realizada por cual quier Estado en un momento dado, marca el límite exte rior de la plataforma para todos los Estados, con lo que se trata de evitar perjuicios a las naciones meno s desarrolladas, pero no evitar la contradicción expuesta por las delegaciones guatemalteca y costarricense (1) - (2).

La discusión se ha dado por la circunstancia natural de que no todas las plataformas continentales presentan la misma conformación. Las costas americanas del Atlántico, en su mayoría son planas y de poca pen diente, su proyección en el mar también discurre de la misma forma por lo que la profundidad de los 200 metros

(1) Cfr. Facio Segreda. tesis nacional.

(2) Azcárraga (los derechos, pág. 81) por su parte con sidera que el fondo oceánico y el subsuelo de la plata forma es una res nullius, susceptible de ocupación, pe ro ésta debe ser efectiva y no meramente formal; además no puede atentar contra los derechos otorgados por la libertad oceánica, tales como la libre navegación, la pesca y caza subamrinas, el disfrute de la flora maríti ma, la inmersión de calbes submarinos, etc.

se alcanza a muchas millas mar adentro, basta como ejemplo citar que la plataforma al este de Río de Janeiro tiene una anchura de 100 kilómetros, llegando a los 250 en la frontera brasilo-uruguayana (1). En cambio las costas del Pacífico, en especial las de la América del Sur son rocosas, montañosas y cortadas, configuración que también presentan los terrenos cubiertos por el mar, lo que hace que el talud continental y las profundidades pelágicas y abisales se encuentren a poca distancia de la costa, por lo que de aplicarse únicamente el criterio de la medición isobática de los 200 metros, los países poseedores de estas costas quedarían prácticamente sin plataforma continental. Para paliar las desventajas que ello crearía, sin forzar la noción de la plataforma continental, dándole un contenido del todo ajeno al suyo, Costa Rica por decreto número 2204 de 10 de febrero de 1972, creó una zona a la que se le llama mar patrimonial (2) cuya extensión es de 200 millas a partir de la línea de baja mar, en la que el Estado ejerce derechos de conservación, exploración y explotación de las riquezas marinas y del suelo y subsuelo que cubren (3).

(1) Apud, Azcárraga, la plataforma, pág. 21.

(2) Ernesto Vargas Carreño, jurista de nacionalidad chilena, fue el primero que espuso una teoría con respecto al mar territorial, la que no tuvo acogida en su país, pues Chile ha extendido su mar territorial hasta 200 millas, cubriendo con él la zona que es tratada como mar patrimonial por la tesis en mención. (Cfr. Alvarez-Alvarado, del mar. pág. 20).

(3) Colombia ha respaldado el concepto y su Canciller se refirió a él en la Asamblea General de las Naciones Unidas de 5 de octubre de 1971. Los países del Caribe en la Declaración de Santo Domingo de 1972, también a-

El mar territorial, en la generalidad de los casos, se asienta sobre la plataforma continental; en virtud de que el Estado de conformidad con el Derecho Internacional ejerce sobre aquél su soberanía en la misma medida que lo hace sobre su territorio emergido, la aplicación de la ley penal a hechos ocurridos en esa zona (plataforma continental cubierta por el mar territorial), cuando así se ha establecido, no puede discutirse. Pero se presenta la circunstancia de que en la mayoría de los casos esa plataforma continua más allá de los límites del mar territorial, configurándose la plataforma conocida como epijurisdiccional (1). Es en ella donde la legitimidad del Estado para otorgarle validez a su ordenamiento penal se encuentra discutible y a mi parecer crea problemas.

La condición jurídica actual de la zona se encuentra establecida por la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental, de 1958. En ella se otorga al Estado ribereño derechos soberanos sobre la región, pero limitados a la exploración y explotación de sus recursos naturales (2), idea esta última que motivó

ceptaron la noción como procedente para resolver los diferentes problemas jurídicos que se dan con respecto a la mar. (Cfr. Alvarez-Alvarado, del mar, pág. 20s).

(1) Según Azcárraga (régimen, pág. 126), "el Estado tiene el derecho exclusivo de explorar y explotar los recursos naturales del fondo marítimo y de su subsuelo correspondiente en toda la extensión de la plataforma nerítica epijurisdiccional"... "Sobre tal "hinterland submarino" no tiene, pues, el Estado autoridad o soberanía en el sentido admitido por el Derecho Internacional".

(2) Tal fue la idea primordial que informó a las naciones para tener como parte constitutiva del territorio

al legislador costarricense para extender la validez de la ley penal a esa región (1), aunque con anterioridad haya dicho en la exposición de motivos citada, que tal proceder obedece a que se ha pretendido darle al concepto de territorio la misma amplitud que tiene en el art 6º de la Constitución Política, en donde se estipula que el Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en la Plataforma Continental" (2). Lo pretendido y lo logrado, en este caso, son cosas diferentes, se quiso castigar la explotación no autorizada de la zona -pretensión respaldada por el Derecho Internacional y constitucional costarricense- y se logró otorgarle validez a todo el ordenamiento penal costarricense para castigar cualquier acción calificada como delito y cometida en la región -resultado contrario al Derecho Internacional y constitucional costarricense-. Al dictar la norma en estudio, con la finalidad de penar la explotación no autorizada de la plataforma continental y de darle -

nacional y sujeta a su soberanía, esta zona. Al efecto pueden consultarse en Azcárraga (los derechos, págs. 54 ss.) los decretos de 28 de septiembre de 1945, del Gobierno de los Estados Unidos de América; de 29 de octubre del mismo año, del de México; el Nº 14708 de 11 de octubre de 1946 del de Argentina; el de 23 de junio de 1947 del de Perú y el Nº 116, de 27 de junio de 1948 de la Junta Fundadora de la Segunda República, de Costa Rica.

(1) Se dice en la exposición de motivos del C.P. cost. (pág 11, párr. 2º, referente a los artículos 4º a 10): "...Este artículo hay que relacionarlo con el 256 que sanciona específicamente la explotación no autorizada de nuestras riquezas ictiológicas en el espacio que comprende la plataforma continental; es la única forma de que se concrete prácticamente un enunciado que de otra manera carecería de efectividad".

(2) Véase, exposición de motivos, pág. 11. pár. 1º.

al concepto de territorio la misma amplitud que posee - en la carta constitucional, el legislador costarricense ha aplicado una mala técnica legislativa y su criterio, como ya se dijo, no encuentra sustento ni en el Derecho Internacional, ni en el Constitucional costarricense.

No se ajusta a una buena técnica legislativa porque si como se dice en la exposición de motivos, la "ratione legis" fue proteger la zona de la explotación no autorizada, debió de establecerse que dicha región formaba parte del territorio nacional únicamente a ta les efectos, o limitarse a dictar el art. 256, -proceder que considero el mejor- encontrando legitimidad pa ra ello en la norma constitucional, en donde se dispone que el Estado ejerce su soberanía completa y exclusiva en la plataforma continental de conformidad con los - principios de Derecho Internacional y con los tratados vigentes, y en el art. 2º del Convenio de Ginebra antes citado. La disposición no encuentra sustento en el De recho Internacional ni en el Constitucional costarricense, ya que se sale de los cauces señalados por estos. La norma constitucional al definir lo que entiende por te rritorio, lo hace dándole prelación a lo reglado por el Derecho Internacional y los tratados vigentes, mientras que el ordenamiento penal extiende a la zona su aplicación "salvo las excepciones establecidas en los trata-- dos, convenios y reglas internacionales aceptadas por Costa Rica", una y otra regla tienen diferente contenido. De acuerdo a los tratados y principios de Derecho Internacional -norma constitucional-, se tenía legitima ción para penar la exploración y explotación de los recursos naturales de la plataforma, pero no para conferirle validez a todo el ordenamiento penal para casti--

gar las acciones criminales ahí ocurridas. La salvedad que hace el código con respecto a los tratados, convenios y reglas internacionales, no restringe la norma a los contornos que debió tener para simularse a la constitucional, ya que ningún ordenamiento del carácter de los citados, permite otorgar validez a la ley penal para castigar otras conductas diferentes a la exploración y explotación no autorizada de la zona. Mal podría tener excepciones.

Reconociendo que de presentarse son casos excepcionales, no por ello susceptibles de no ser tomados en consideración, no puede negarse que la plataforma es lugar idóneo para cometer otros delitos además de los que atentan contra la riqueza natural que ella posee, por ejemplo: homicidio, lesiones, hurto, robo, daños, delitos todos que de no causar menoscabo en derechos o intereses del Estado ribereño o sus nacionales, no veo razón de peso para someterlos, con preferencia, al conocimiento de los tribunales de éste, sobre todo si se toma en cuenta que las facilidades que conlleva la aplicación del principio de territorialidad y que le sirven de fundamento (1), en especial las de carácter procesal, no se dan por la dificultad de que en el lugar se encuentren testigos al momento de la acción y por la imposibilidad material de la mayoría de los países de vigilar medianamente los movimientos de objetos, vehículos y personas en la región de referencia. Recuérdese que en virtud del principio de territorialidad de la ley penal, aceptado por la normativa costarricense -

(1) Los fundamentos del principio fueron expuestos en la pág. 34.

en el art. 4º, ésta debe ser aplicada a todos los delitos cometidos dentro del ámbito territorial para el que fue dictada, sin tomar en consideración ninguna circunstancia de nacionalidad del ofendido u ofensor o de la naturaleza del bien jurídico lesionado y desconociendo el valor de cosa juzgada para la sentencia dictada en el extranjero sobre los mismo hechos.

Una segunda cuestión se presenta con respecto a la extensión de la validez de las normas penales a la plataforma continental y su íntima relación con el art. 256 (1), problema que se da cuando se trata de establecer la condición de las aguas suprayacentes y el espacio aéreo localizado sobre ellas y la posibilidad de aplicación del ordenamiento penal costarricense para penar acciones ahí consumadas. Definitivamente dichas zonas no son constitutivas del territorio nacional costarricense, en su concepción propia de Derecho Penal y en tal razón las conductas ahí cometidas no susceptibles de ser castigadas en aplicación del principio de territorialidad. Sin embargo creo (2) que al dictarse la norma del art. 256, se pretendió penar la caza y pes

(1) En lo que interesa, dispone dicho art.: "Será reprimido con prisión de tres a quince años: 1) El que realizare en los ríos navegables, en el mar territorial o en la plataforma continental, la explotación no autorizada de las riquezas ictiológicas de la nación..."

(2) Debo fundamentarse en suposiciones personales al analizar varios de los arts. del nuevo ordenamiento penal de mi país en razón de que salvo la pequeña exposición de motivos que la publicación en el Alcance Nº 120 a La Gaceta Nº 257 de 15 de noviembre de 1970, contiene no existe, o desconozco que exista publicación alguna sobre los debates que suscitó la aprobación del proyecto en la Comisión Redactora y de la ley en la Asamblea Legislativa.

ca submarina efectuada en las aguas suprayacentes a la plataforma continental epijurisdiccional, para hacer tal aseveración tengo como premisas las siguientes: a) Costa Rica desde 1948 se ha mostrado partidaria de la creación de un concepto de mar, llamado patrimonial. En el decreto N° 2204 RE. de 10 de febrero de 1972, se hizo declaración expresa de su existencia, reservándose - el derecho de proteger, conservar y aprovecharse de los recursos naturales que ahí se encuentren, y fijándose su amplitud en 200 millas; b) en la figura penal se castiga únicamente la explotación de los recursos ictiológicos de la zona, dejándose al descubierto el aprovechamiento no autorizado de los otros recursos naturales que ahí se encuentran, sobre todo hidrocarburos, que cuando son localizados, su explotación produce mayores beneficios al país que los obtenidos con los peces; c) las aguas suprayacentes poseen mayor riqueza ictiológica que la que se encuentra en la plataforma continental epijurisdiccional (1). Si mi razonamiento es correcto, una vez más lo pretendido y lo logrado por el legislador costarricense, son circunstancias diferentes, el art. 256 sólo pena la pesca y caza de animales marinos de la plataforma, no de las aguas suprayacentes, aguas que en su mayoría forman el mar patrimonial de mi patria, sobre el que se ha declarado se ejerce una jurisdicción especial en protección de los recursos naturales que ahí se encuentran. Además se desaprovechó la o

(1) Para considerar que un organismo vivo pertenece a la plataforma, éste debe ser sedentario "es decir, que en el período de explotación está inmóvil en el lecho del mar o en su subsuelo, o sólo puede moverse en constante contacto físico con dichos lecho y subsuelo". (art 2º inc. 4º, Convención sobre la plataforma, Ginebra 1958.).

portunidad de establecer una cláusula penal comprensiva de todos los recursos naturales de la región, para lo que se tenía pleno respaldo en el Derecho Internacional (1).

El subsuelo de la plataforma según la Convención de Ginebra tantas veces citada, es constitutivo de ésta y por lo tanto sujeto a su misma regulación jurídica (2), ésto lleva a una situación de suyo propia, siempre con respecto a la legislación costarricense, su ley penal tiene aplicación sobre hechos ocurridos en el suelo y el subsuelo de la plataforma continental epijurisdiccional, pero no sobre los cometidos en las aguas que la cubren y el espacio aéreo sobre éstas.

La noción de mar patrimonial (3) (4) no ayu

(1) En razón de la localización de la figura del art. 256 citado, resulta fuera de toda lógica la asimilación que de ella se hace a la de la piratería, comprensiva, esta última, de "los actos de depredación, pillaje, de latrocinio, con ánimo lucrandi o furandi, por cuenta - propia, en alta mar o en lugares que no dependan de Estado alguno". (Apud. Azcárraga, derecho, pág. 145). Sobre el delito de piratería en la legislación española, véase, Rodríguez Devesa, II, pág. 541ss.

(2) Tanto la Convención de Ginebra de 1958, sobre la plataforma continental, como los autores que a esta región marina se refieren, entienden por tal el suelo y subsuelo que sirven de fondo al mar y no las aguas que los cubren. (Véase, supra, pág. 43, las definiciones de la Convención, de Azcárraga, de Rubio y de la Comisión de D. Int. de la O.N.U.).

(3) Sobre este nuevo concepto, véase, Alvarez-Alvarado consideraciones, págs. 161ss. y el Decreto Nº 2204 RE. del Gobierno de Costa Rica, de 10 de febrero de 1972.

(4) No debe confundirse el mar patrimonial con la zona contigua, establecida en la Convención sobre el Mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 1958), en sus arts. 24ss., otorgándole al Estado ribereño facultades de fiscalización aduanera, fiscal, de inmigración y se

da a resolver los problemas planteados, ya que ésta, al igual que la de plataforma continental, en su verdadera concepción (1), sólo otorga al Estado costero privilegios especiales con respecto a la exploración y explotación de los recursos marinos y submarinos que se encuentran en la zona, sin conceder facultades soberanas sobre otras materias.

El espíritu innovador del legislador costarricense, lo ha llevado a aceptar una institución sobre la que aún no hay acuerdo que satisfaga las aspiraciones de la Comunidad Internacional. La poca maduración del concepto no permite al momento fijar claramente sus alcances, dándose lugar por la deficiente aplicación que de él se hizo, a situaciones como las comentadas que crean problemas a la aplicación de las normas, cuando realmente se pretendió lo contrario.

De generalizarse la práctica ahora establecida por Costa Rica (2), puede presentarse el caso de que las naciones se desentiendan de los delitos cometidos por o contra sus nacionales o sus bienes en la plataforma continental epijurisdiccional de las demás, como actualmente sucede en las legislaciones de muchas de

nitaria y para reprimir las infracciones de esas leyes, cometidas en su territorio o mar territorial; ambas nociones regulan sobre las aguas marinas que se encuentran fuera del mar territorial, hasta las 12 millas la zona contigua y hasta las 200 el mar patrimonial.

(1) Me refiero a la establecida en la Convención de Ginebra de 1958, único ordenamiento con validez internacional, sobre la materia.

(2) Con anterioridad he hecho referencia a la circunstancia de que en el Anteproyecto de bases para un nuevo Código Penal para España, se pretende tener como parte del territorio español, desde el punto de vista del derecho Penal, a la plataforma continental.

ellas, con respecto a las acciones criminales cometidas en el mar territorial extranjero, y si el Estado que ha extendido el ámbito de aplicación de su ley penal a la región, en realidad no la aplicará, por las dificultades propias del medio y por el poco interés que puede despertarle conocer de ellas, cuando en realidad lo único que se ha pretendido es proteger los recursos naturales que en aquélla se encuentran, lo que se logrará a la postre, es crear un nuevo medio de impunidad.

c. El espacio aéreo.

El lento avance que el uso del espacio aéreo como medio de transporte de personas y cosas tuvo desde el descubrimiento del globo en 1783 al vuelo de los hermanos Wright en diciembre de 1903, contrasta con el vertiginoso desarrollo que la aviación ha tenido en el siglo XX, acelerado en la presente década por la utilización y vuelo del espacio extra-atmosférico. Este violento cambio ha trastocado múltiples instituciones y - producido variados cambios en las estructuras jurídicas de las naciones, afectando principalmente, el criterio que sobre la naturaleza jurídica del espacio aéreo (1) se tenía. Al utilizarse éste como importante vía de comunicación, se vió la necesidad de regular y en algunos casos penar, las acciones que diariamente en él se realizan.

(1) Para Seara Vázquez, introducción, pág. 19, el "Espacio aéreo es la parte de espacio sometida a la soberanía de un Estado". Véase, Wang. pág. 30.

El contenido que los romanos dieron al derecho de propiedad sobre inmuebles, abarcando todo lo que se encontraba sobre y bajo el suelo "qui dominus est soli, dominus est coelum et inferos", restringido con anterioridad en cuanto al uso y disfrute del subsuelo. Al presentarse como factible la utilización del espacio, hubo de ser adecuado a la nueva realidad restringiendo los derechos del propietario (1).

Fue Paul Fauchille quien por primer vez, en su obra "Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats" publicada en París en 1901, sostuvo la tesis de que el aire es libre (2), defendió su posición en varios congresos y convenciones, pero hubo luego de someterla a restricciones que permitieran la conservación y

(1) El art. 350 del C.C. esp. dispone: "El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que es tá debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los Reglamentos de Policía". El art. 266 del C.C. cost.: "La propiedad y cada uno de los derechos especiales que comprende, no tienen más límites que los admitidos por el propietario y los impuestos por disposiciones de la ley". Y el art. 552 del C.C. francés: "La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à - propos sauf les exceptions établies au titre "Des servitudes au services fonciers". Il peut faire au dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera á propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police".

(2) Cfr. Calatayud, el espacio, pág. 71ss.; Gordillo - García, derecho, pág. 87; Dario y Basualdo, la condi---ción, pág. 16; Meyer, compendio, pág. 81; Rubio Tardio, pág. 24; Seara Vázquez, pág. 21; Wang. pág. 33.

defensa del Estado subyacente (1) y en definitiva fue superada por la noción, aún dominante, que confiere al Estado subyacente la soberanía sobre el espacio aéreo - que forma una columna perpendicular que cubre su territorio natural -terrestre- y marítimo.

En la Convención de París, para la reglamentación de la navegación aérea, acordada el 13 de octubre de 1919, se reconoció que "cada potencia tiene la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico por encima de su territorio" noción sobre la que se ha manifestado consenso general, quedando posteriormente incluida en las Convenciones de Madrid de 1926, de La Habana de 1928 y en la Conferencia Internacional de la Aviación Civil, celebrada en Chicago en 1944, en su art. 1º, aunque restringiendo su alcance al "espacio aéreo" (2) (3).

(1) Siguiendo su criterio se aprobó por el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Gante (1906)- el principio de que "El aire es libre. Los Estados no tienen sobre el aire ni en tiempos de paz, ni en tiempo de guerra, otros derechos que los necesarios a su conservación". El que fue modificado en la sesión de Madrid de 1911, para adaptarlo a la nueva concepción de Fauchille sobre las medidas de defensa, quedando así: "La circulación aérea internacional es libre, salvo el derecho de los Estados adyacentes a tomar ciertas medidas a determinar, en vista de su propia seguridad y de la de las personas y los bienes de sus habitantes".

(2) La Convención acordada en Chicago, según su artículo 80 es derogatoria de las de París de 1919 y de La Habana de 20 de febrero de 1928, estableciéndose la obligación para los Estados contratantes de denunciar a- quéllas.

(3) Apunta Meyer (compendio, pág. 93): "Puede decirse - por tanto sin vacilación que el problema del régimen jurídico del espacio aéreo halló su solución después de la primera guerra mundial por la práctica concordante de

En hispanoamérica, la soberanía de los Estados sobre su respectivo territorio aéreo se encuentra reconocida: (1) en España, por el art. 1º de la Ley Nº 48 de 21 de julio de 1960; en México, por el art. 306 de la Ley de Vías Generales de Comunicación de 30 de diciembre de 1950; en Guatemala, por el art. 1º de la Ley de Aviación Civil, de 28 de octubre de 1949; en Honduras, por el art. 1º de la Ley de Aeronáutica Civil de 3 de septiembre de 1957; en El Salvador, por el art. 1º de la Ley de Aeronáutica Civil de 22 de diciembre de 1955; en Nicaragua, por el art. 1º del Código de Aviación Civil; en Costa Rica, por el art. 1º de la Ley General de Aviación Civil, acordada según Decreto-Ley Nº 762 de 18 de octubre de 1949 de la Junta Fundadora de la Segunda República; en Panamá por el art. 1º del Reglamento de Aviación Civil, aprobado por Decreto Ley Nº 19 de 8 de agosto de 1963; en Venezuela, por el art. 2º de la Ley de Aviación Civil de 1º de abril de 1955; en Ecuador por el art. 1º de la Ley de Tránsito Aéreo, de 4 de enero de 1960; en Perú, por el art. 2º de la Ley Nº 15.720 de 11 de diciembre de 1965; en Brasil, por el art. 2º del Código Brasileño del Aire, aprobado por Decreto-Ley Nº 32, de 18 de noviembre de 1966; en Bolivia según el párrafo 1º del Considerando único, en relación con el art. 1º del Reglamento del Servicio Aéreo, dictado por Decreto Supremo de 24 de octubre de 1930; en Paraguay por el inc. 1º del art. 1º del Código Aeronáutico, Ley Nº 469, de 30 de septiembre de 1957; en Chile -

(1) Los Códigos y Leyes que citaré fueron consultados en: "Códigos y Leyes de Aviación Civil de Iberoamérica" de Enrique Mapelli López, publicada por el Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1970.

por el art. 22 de la Ley sobre navegación aérea, dictada según decreto con fuerza de ley de 15 de mayo de 15 de mayo de 1931; en Uruguay, por el art. 1º del Código de Legislación Aeronáutica, de 3 de diciembre de 1942;- en Cuba por el art. 1º del Reglamento General de Navegación Aérea Civil de 18 de septiembre de 1964 y por el Proyecto de Código Aeronáutico Latino Americano, de 1967, en su art. 2º.

Aceptada por todos los Estados y la mayoría de los autores (1) la tesis de que la soberanía se ejerce en el espacio aéreo, el tema controversial en la materia lo constituye el lograr un acuerdo sobre si esa columna espacial se haya o no limitada, como el mar territorial, a una determinada zona y en caso de estarlo, establecer cuál es el ámbito que cubre (2).

Algunos, entre los que pueden citarse al español Gordillo García, sostienen que la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo es absoluta, entendiendo por tal, que no se encuentra restringida ni en altura, ni en facultades (3). Otros, al igual que lo hace el

(1) Gordillo García.(derecho, pág. 87), hace una clasificación de los autores que se han referido al tema de la naturaleza jurídica del espacio aéreo, según la tesis que sostengan, a saber: libertad de ese espacio, con o sin restricciones y salvo una zona territorial. Soberanía del Estado subyacente, limitada en altura o facultades y absoluta.

(2) La controversia adquirió aún mayor importancia después de 1955, año en que el Presidente Eisenhower anunció que los Estados Unidos de América lanzarían satélites artificiales al espacio supraterrrestre y el 4 de octubre de 1957, fecha en que la Unión Soviética, lanzó su Sputnik 1º.

(3) Véase, Gordillo García, derecho, pág. 80; Cuello - Calón, la navegación, pág. 24s.

Reglamento de Servicio Aéreo de Bolivia, en su artículo 1º, aceptan que esa soberanía estatal -patrimonio aéreo para Bolivia- se ejerce hasta una altura determinada (1), empleándose varios criterios para fijarla: hasta el alcance de los medios defensivos, tesis ya superada en razón de no ofrecer garantía alguna de defensa para el Estado y sus moradores (razón primaria para su establecimiento), ya que en el espacio aéreo no sucede lo mismo que en la mar, en donde la distancia protege eficazmente del ataque armado y de la mirada del espía(2); hasta los 300 metros de altura, tomando en consideración la de las construcciones más altas del mundo; hasta los 1.500 metros para preservar del espionaje, teniendo a esa distancia como el alcance máximo de la fotografía aérea o hasta los 10.000 metros con arreglo al criterio de la visibilidad (3). Cualquiera que sea la tesis que se acepte, encontrará varios problemas al darle efectividad práctica, principalmente, por la circunstancia de que la superficie terrestre presenta múltiples irregularidades, lo que imposibilita el señalar con exactitud cuándo una aeronave se encuentra dentro o

(1) Dispone el art. citado: "Se establece como patrimonio aéreo de la nación la columna perpendicular de aire que cubre la superficie del territorio nacional dentro del límite de las fronteras, determinándose este dominio en la altura hasta donde alcancen los medios defensivos del país".

(2) Gordillo García (derecho, pág. 88) y Jiménez de Asúa (II, pág. 785), citan a Binding, Holtzendorff y Riviere, como defensores de la tesis que fija el límite atendiendo al alcance de las armas disparadas desde tierra. Tesis que también acepta Amenabar. pág. 11.

(3) Cfr. Cuello Calón, la navegación, pág. 24. Gordillo García, derecho, pág. 88.

fuera del espacio aéreo afecto a la soberanía estatal (1).

Algo parece claro en la reglamentación actual de la columna de aire que se estudia, y es que las naciones al referirse a ella como "espacio aéreo" (2) - han establecido una estrecha relación entre el "espacio" y su contenido "aire", entendiendo por tal aquella zona espacial en donde encontramos el elemento gaseoso aire (3), siendo este último el que permite hacer la diferenciación entre el espacio libre y el afecto a la soberanía (4) (5). Es de considerar que aún hace po

(1) Cfr. Gordillo García (derecho, pág. 88); Calatayud pág. 47ss. Meyer, pág. 101s.

(2) Véase el art. 1º de la Conferencia de Chicago de 1944.

(3) Cfr. Dario y Basualdo, la condición, págs. 29, 96 y 162.

(4) Según cita de Dario y Basualdo (la condición, pág. 93), John C. Cooper en conferencia dictada en ciudad de México en 1951, consideró -al igual que el argentino Carlos Alberto Panini- como punto extremo en el cual debe cesar la soberanía estatal sobre el espacio, el punto en el cual deja de actuar la fuerza de gravitación de la tierra, punto que se encuentra a 256.000kms. sobre la superficie de la tierra.

(5) En el art. II del "Tratado sobre los principios - que han de regir las actividades de los Estados en la - exploración y utilización del espacio extraterrestre, - incluso la luna y otros cuerpos celestes", acordado en Londres el 27 de enero de 1967 y aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sesión plenaria de 19 de diciembre de 1966, se dispuso. "El espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos, no podrá ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de ninguna otra manera". El texto completo de dicho tratado puede consultarse en García Arias, corpus, págs. 492ss.

cos años no se había comprobado la existencia de aeronaves capaces de sobrevolar la atmósfera por lo que las naciones no tenían interés alguno en hacer declaración de derechos fuera de los que se referían a esta zona, única susceptible de utilización en la época en que se dictó la Convención de Chicago de 1944.

La teoría de la división en zonas, ha logrado nuevamente el favor de numerosos autores modernos, - entre los que destaca John C. Cooper de nacionalidad estadounidense, con la variante de referirla a todo el espacio supraterrrestre (1), mientras otros consideran que

(1) Rubio Tardío (naturaleza, pág. 28), escribe: "Es sorprendente cómo la expresada teoría -de las zonas- ha recobrado la más plena adhesión y defensa en el momento actual, con la variante de referirla no ya al espacio "aéreo", como antiguamente sino al total "espacio supraterrrestre", debido, principalmente, a que la mayor parte de los autores estiman poco menos que intangible, - sea por respeto a la tesis preponderante de la soberanía sobre el espacio aéreo, sea por predisposición a aceptar la analogía con el Derecho Marítimo, el criterio de mantener una zona del espacio en la que la territorialidad y sumisión a la soberanía del Estado subyacente debe ser en términos absolutos mantenida.

Así siguiendo en lo fundamental a Haley, puede señalarse como:

Para Cooper debe establecerse por una Convención internacional la existencia de las tres zonas siguientes:

1ª zona. Hasta la altura donde el poder aéreo del Estado subyacente, que con carácter general debiera señalarse, puede ser practicado, para el cual propone la denominación de "espacio territorial", y en relación - con la que sería mantenido el art. 1º de la Convención de Chicago.

2ª zona. Se extendería desde el límite convencionalmente señalado a la anterior hasta las 300 millas sobre la superficie terrestre, denominándola "espacio contiguo", y postula el mantenimiento en ella de la soberanía del Estado subyacente, pero garantizando el derecho

de acuerdo con los nuevos planteamientos que ha puesto al descubierto el uso del espacio extra-atmosférico, la tesis de la soberanía ha resultado impropia y debe acdirse a la de la libertad del espacio (1).

d. Naves y aeronaves.

Por ficción legal se considera a las naves y aeronaves como constitutivas del territorio de la nación cuyo pabellón ostentan (2). Con anterioridad (3) cité las normas de las legislaciones penales hispanoamericanas que así lo establecen, extendiendo la aplicación de su normativa a los delitos cometidos en esos vehículos.

Necesario es hacer diferenciación, en razón del trato propio que reciben unas y otras, entre naves y aeronaves militares o de guerra y privadas. Las prime

de vuelo por los ingenios no militares, tanto ascendentes como descendentes.

3ª zona. A partir del límite superior del "espacio contiguo", es denominado "espacio libre", y considerado como tal para toda clase de ingenios".

(1) Así, Rubio Tardio, pág. 42; Cocca, según cita de Dario y Basualdo, pág. 154, quien también comparte esta posición.

(2) Véase. Cod. Bust. art. 274; Antón Oneca, I, pág. - 114s.; Amenabar, pág. 24; Jiménez de Asúa, II, pág. 790 Novoa Monreal, I, pág. 157; Núñez, I, pág. 168; y Cuello Calón, I, pág. 230 y Fiore, pág. 9, con respecto a los buques. Azcárraga (derecho, págs. 40 y 45s), no acepta la ficción jurídica de la extraterritorialidad - del buque mercante.

(3) Supra, pág. 41.

ras representan al Estado cuyo pabellón enarbolan y se consideran expresión de su soberanía, por lo que en todo momento y circunstancia se hayan cubiertas por su legislación (1). En cambio las naves privadas cuando navegan en aguas territoriales de otra nación resultan afectadas por el ordenamiento legal de ésta -al igual que la aeronave cuando sobrevuela esas aguas, el territorio natural adyacente o se encuentra posada en esos -lugares- y en alta mar pueden ser sometidas a registro cuando se den las circunstancias establecidas en el art. 22 de la Convención sobre el Alta Mar. El carác--ter híbrido de los buques y aeronaves de Estado o explotados por él pero destinados a un servicio no comercial ni militar, hace necesario diferenciarlos de los militares y privados propiamente dichos. Para esta nueva categoría, en cuanto a buques se refiere, se acuerda en alta mar "una completa inmunidad de jurisdicción respecto a cualquier Estado que no sea el de su bandera"(2) y en el mar territorial extranjero se les aplica lo dispuesto en la subsección A y el art. 19 de la Convención sobre el Mar Territorial (3). Luego me ocuparé de la diferenciación entre aeronaves militares y de Estado.

El diferente trato que algunas legislaciones acuerdan para las acciones criminales cometidas a bordo, dentro del mar territorial o el espacio aéreo en el que se ejerce la soberanía estatal, según afecten o no

(1) Cfr. Fedozzi, pág. 9; Azcárraga, derecho, pág. 45.

(2) Art. 9 de la Convención sobre el Alta Mar.

(3) Así lo acuerda el artículo 22.- 1 de la Conven--ción sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua de Ginebra, 1958.

intereses por ellas protegidos (ya me referiré a este tema en su oportunidad), no merece hacer salvedad alguna, ya que ese desentendimiento tiene validez en tanto en cuanto ha sido acordado por la normativa interna y en tal razón deviene afectado por ella.

Los criterios y fórmulas empleados en las diversas legislaciones y aún en las leyes de un mismo país, para hacer la aludida diferenciación, difieren en proporción mayor de la deseable, causando problemas para la aplicación de las normas; así la Ley de Navegación Aérea esp., siguiendo un criterio que considero correcto, hace diferenciación entre aeronaves de Estado y privadas (art. 13), considerando como de Estado, las militares (art. 14, inc. 1º) y las no militares destinadas exclusivamente a servicios estatales no comerciales (art. 14, inc. 2º) (1), mientras que el C.J.M., con respecto a los buques, en regla que resulta omisa por no disponer sobre todas las posibilidades que pueden presentarse (2), se refiere sólo a los buques de guerra y mercantes (art. 9º, inc. 1º, párs. a y b). El C. P. cost. no hace diferenciación alguna entre las naves y aeronaves, según sea su carácter, público y privado - (3).

(1) Gómez (I, pág. 177) hace diferenciación entre barcos oficiales de Estado y buques mercantes y de excursión, a la que le otorga (pág. 178) validez para hacer la distinción cuando de aeronaves se trata.

(2) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 174.

(3) Véase el art. 4º, pár. 3º del C.P. cost. Para hacer tal distinción puede recurrirse a lo establecido, y según los casos a que esas normas se refieren, en los arts. 19 de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona contigua, 16 de la del Alta Mar, ambas de Ginebra,

En la Convención del Alta Mar (Ginebra 1958) se distingue y acuerda diferente trato a: buques de guerra, entendiendo por tales: "los pertenecientes a la marina de guerra de un Estado" y que "ostenten los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad (art. 8º), buques pertenecientes o explotados por un Estado y destinados exclusivamente a un servicio oficial no comercial (art. 9º) y buques privados (arts. 15 inc. 1º y 16). Por su parte la Convención de Chicago (1944) de Aviación Civil Internacional, clasifica las aeronaves en civiles y de Estado, éstas son las usadas para servicios militares, aduaneros o policiales. Criterio también establecido por el Convenio de Tokio (1963) sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves, en su art. 4º y el de La Haya (1970) sobre la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (art. 3º pár. 2º).

El Cod. Bust. (arts. 300 y 301) y los Tratados de Montevideo (arts. 8ss.), al igual que el C.J.M. esp. no hacen diferenciación entre las naves y aeronaves, según su carácter. Únicamente se refieren a las naves de guerra y mercantes, sin establecer la condición de las de Estado que no sean de guerra.

El C.P. mexicano (art. 5º incs. II y IV) al

(1958) y 3º de la Conferencia Internacional de Aviación Civil de Chicago (1944). Lo dispuesto en el Convenio de Tokio (1963) sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves y en los arts. 300 y 301 del Cod. Bust. no es de aplicarse, pues del primero Costa Rica no es firmante y el segundo lo ratificó con la reserva de todo cuanto pueda estar en contradicción con su legislación.

hacer la diferenciación apuntada, la hace entre buques y aeronaves de guerra y comerciales (1), mientras que la legislación aeronáutica (art. 311) se refiere a aeronaves de Estado y civiles. Diferente criterio utiliza el Código Aeronáutico Argentino, en su art. 37, al disponer: "Son aeronaves públicas las destinadas al servicio del poder público. Las demás aeronaves son privadas, aunque pertenezcan al Estado", el anteproyecto de C.P. para Brasil, de Nelson Hungria, al distinguir entre navios y aeronaves de naturaleza pública o al servicio del gobierno y de propiedad privada (art. 7º, párag. 1º), y la Ley sobre navegación aérea de la República Dominicana, en su art. 15, cuando divide las aeronaves en oficiales y civiles, las primeras son las que pertenecen al Estado, al Distrito de Santo Domingo, a los municipios o a cualquier dependencia de la Administración Pública y se subdividen en: Militares y Administrativas; las segundas son aquellas que pertenecen a cualquier persona, sociedad o institución civil o mercantil y se subdividen en: mercantes, de instrucción, de recreo o deporte y de experimentación", parecida regla establece el art. 14 del Reglamento General de Navegación aérea civil de Cuba.(2)

(1) Fórmula también empleada por la Ley de extranjería de El Salvador (art. 51, inc. 1º); el C.P. venezolano - (art. 4º, inc. 7º y 8º); el C.P. ecuatoriano (art. 5º párr 3º) y el C.P. de Perú (art. 4º).

(2) Sobre la condición jurídica de los navios de guerra, naves de Estado empleadas para operaciones comerciales, naves mercantes y de placer, véase. Fedozzi, la condición, págs. 9ss.

c. Embajadas, legaciones diplomáticas y consulares.(1)

Aunque el C.P. cost., cuya definición de te
rritorio he tomado como base para estudiar las diversas
zonas que lo forman, no tiene a las embajadas, legacio
nes diplomáticas o consulares, como constitutivas del
territorio nacional, me veo legitimado para referirme
al tema, en razón de que algunos internacionalistas(2)
y penalistas (3) hispanoamericanos y los Códigos pena-
les de México y Ecuador, al igual que lo hiciera el es
pañol de 1928, son del criterio contrario (4).

La discusión sobre si el lugar en donde se
encuentra asentada una embajada, legación diplomática o
consular, constituye o no parte del territorio del Esta
do representado, quedó resuelta jurídicamente en las
Convenciones de Viena de 1961 y 1963, sobre relaciones
diplomáticas y consulares -por su orden-, en las que -
se garantiza un trato preferente -inviolabilidad- (5) -
para los locales que ocupa la misión extranjera y la re

(1) Sobre la diferenciación, de la que no me ocuparé -
por carecer de importancia para el estudio, entre emba-
jada, nunciatura, legación, internunciatura, alta comi-
saría, delegación permanente y misión de organización -
internacional, véase, Cahier, págs. 99ss.

(2) Así: Sanchés de Bustamante, III, págs. 13 y 18 y -
Ortíz Martín, pág. 298.

(3) Así: Carranca y Trujillo, pág. 166; Gomez, I, pág.
173 y Villalobos, pág. 154.

(4) Según Cahier (pág. 256) fue Grocio el primero en
formular la teoría que considera a la embajada como par
te constitutiva del territorio representado.

(4) Sobre las prerrogativas y derechos que representa
la inviolabilidad de la misión diplomática, véase, Ca-
hier, págs. 269ss.

sidencia del agente diplomático (1).

Los locales ocupados por las misiones extranjeras se localizan en el territorio del Estado receptor y no en el del representado, como antiguamente por ficción se aceptaba. A los delitos ahí cometidos debe aplicárseles la legislación penal del Estado receptor y sólo serán penados por la del representado cuando fueren cometidos por personas que gocen de inmunidad, excepción de carácter personal en atención a la función ejercida y no de extraterritorialidad en razón del territorio en que se cometió la acción (2). Conforme con este criterio es que algunas legislaciones (3) autori-

(1) Véanse los arts. 22, 24 y 30 de la Convención sobre relaciones diplomáticas de Viena (1961) y 31 y 33 de la Convención sobre relaciones consulares, del mismo lugar (1963).

(2) Cfr: Antón Oneca, I, pág. 114; Fiore, pág. 19; Fontán Balestra, I, pág. 159; Gomez Prada, pág. 72; Jiménez de Asúa, II, pág. 818ss.; Mendoza T, I, pág. 260; Novoa Monreal, pág. 161; Soler, I, pág. 169.

(3) Dispone la Ley de Enjuiciamiento Criminal esp., en el art. 559: "Para la entrada y registro en los edificios destinados a la habitación u oficinas de los representantes de naciones extranjeras acreditadas cerca del Gobierno de España, les pedirá su venia el Juez, por medio de atento oficio, en el que les rogará que contesten en el término de doce horas. Art. 560. Si transcurriere este término sin haberlo hecho, o si el representante extranjero denegare la venia, el Juez lo comunicará inmediatamente al Ministro de Gracia y Justicia, empleando para ello el telégrafo, si lo hubiere. Entretanto que el Ministro no le comuniqué su resolución, se abstendrá de entrar y registrar en el edificio; pero adoptará las medidas de vigilancia a que se refiere el artículo 567." Y el Código de Procedimientos Penales cost. en su art. 241: "Para allanar y registrar las casas y naves que con arreglo al derecho internacional gozan del privilegio de extraterritorialidad, el Tribunal pedirá su venia al respectivo Agente Diplomático, por -

zan el allanamiento de las misiones diplomáticas, estableciendo un procedimiento especial que trata de garantizar la inviolabilidad de la sede, atendiendo de previo a efectuar el allanamiento al consentimiento del Jefe de la misión (1).

medio de oficio, y si éste la negare o no contestare, se comunicará eso inmediatamente al Secretario de Estado - en el Despacho de Relaciones Exteriores. Hasta tanto no se reciba contestación de este funcionario, el Tribunal adoptará las medidas de vigilancia que expresa el artículo anterior, las cuales no serán extensivas a la persona del Ministro ni a ninguna de las otras que gocen - del privilegio de inmunidad diplomática." El C.J.M. esp también autoriza el allanamiento de buques y aeronaves de guerra extranjeros, previo permiso del Comandante o autorización del Embajador o Ministro de la Nación (art 640). Acordando igual procedimiento que el visto de la L. Enj. Crim., para el caso de los edificios destinados a la habitación u oficina de representantes extranjeros con la única diferencia de que la comunicación última - no se hace al Ministro de Justicia y Gracia, sino al Ministro del Ejército, Marina o Aire, según corresponda - (art. 647).

(1) Sobre el tema apunta Quintano Ripollés (II, pág. - 52): "El Juez ha de pedir la venia del Representante extranjero, en que le rogará que conteste en el plazo de doce horas, y si transcurriese sin haberlo hecho, o de negase la venia, lo comunicará al Ministerio de Justicia, absteniéndose de entrar y registrar el edificio y adoptando las medidas de vigilancia convenientes. Lo - cual equivale a una reserva de facultades gubernamentales que son una denegación de la inmunidad, mejor dicho que son inmunidad del diplomático frente al Poder Judicial, pero no frente al gubernativo. Con lo cual resulta la curiosa y poco jurídica paradoja de que el domicilio privado de cualquier ciudadano se coloca bajo la - salvaguarda del Juez contra las intromisiones gubernativas, a modo de suprema garantía, en tanto que el del diplomático se salvaguarda contra ese mismo Juez y no contra el Gobierno, a quien queda en definitiva encomendada la decisión. Si ello constituye un plus o un - minus de protección, queda un tanto en la penumbra, - aunque sí puede anticiparse que lo que resulta cierta--

En las Convenciones de la Habana, sobre los agentes diplomáticos y consulares, acordadas el 20 de febrero de 1928 y con validez para el Continente Americano (1), al igual que las de Viena ya citadas, se acordó otorgar el carácter de inviolable a la misión, así como a sus archivos y documentos (2), sin reconocer la pretendida extraterritorialidad.

La institución del asilo diplomático se ha querido fundamentar en la ficción de considerar territorio del país representado el ocupado por sus legaciones (3), pero esta no es más que un reconocimiento a una inveterada costumbre internacional consecuencia de la inviolabilidad del domicilio y oficinas del diplomático y degeneración del antiguo asilo religioso, ahora regulada en América por los Tratados de Montevideo y la Convención sobre el asilo diplomático celebrada en Caracas en 1954 (4).

mente mal parado es el principio de la separación de los Poderes y, por descontado, la lógica jurídica y la técnica legislativa más elementales".

(1) La Convención sobre agentes diplomáticos no ha sido ratificada por Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, Bolivia, Paraguay y Argentina. La que se refiere a los agentes consulares no lo ha sido por Guatemala, Honduras, Costa Rica, Venezuela, Bolivia, Paraguay, Chile y Argentina.

(2) Véanse los arts. 13 de la Convención sobre agentes diplomáticos y 18 de la de los agentes consulares.

(3) Así: Ortiz Martín, pág. 298.

(4) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 1041; Quintano Rippollés, asilo, pág. 51ss; Sobre el asilo religioso véase Cuello Calón, I, pág. 73.

IV. Delitos cometidos a bordo de naves y aeronaves.

Ya se estudiaron los casos en que las naves y aeronaves son consideradas como parte constitutiva - del territorio nacional (1) y en tal razón, en principio, las acciones criminales ahí cometidas son penadas por la legislación del Estado del pabellón que enarbolan. Sin embargo dado el carácter propio de esos vehículos y los espacios por donde transitan, deben tomarse en consideración otras circunstancias, de las que me ocuparé luego, que limitan el principio de territorialidad, dándole prelación a otros que mejor se adecuan a las necesidades propias del caso (2). Con fin metodológico me ocuparé en primer término de los delitos cometidos en buques privados localizados en el mar territorial, luego en alta mar y finalmente de los cometidos - en aeronaves: en tierra, en espacio aéreo soberano y en espacio aéreo libre. Las naves y aeronaves militares y de Estado no presentan mayores problemas que los ya analizados (3).

(1) Supra, págs. 41 y 73ss.

(2) Cfr. Gordillo García, la competencia, pág. 425ss.

(3) Supra, págs. 73ss.

a. Naves privadas localizadas en mar territorial extranjero.

Establecido que el Estado costero ejerce sobre el mar territorial su soberanía plena en virtud de considerarse éste como parte de su territorio, aquél tiene el derecho de sancionar las acciones criminales ahí cometidas, de acuerdo con su normativa penal(1), pero se presenta la circunstancia de que no todas las legislaciones tienen como procedente otorgarle validez a su ordenamiento para castigar esas conductas, restringiendo su marco de aplicación a solamente algunas. Analizaré ahora los diversos sistemas empleados y los problemas que produce su utilización.

El principal problema, difícil de solucionar aún en convenciones internacionales, lo constituye la variedad de criterios seguidos por la doctrina y establecidos en las legislaciones, tendentes a establecer la procedencia de la aplicación de las normas penales de uno u otro Estado a las conductas en referencia. Si bien es cierto que los sistemas empleados pueden reducirse a dos: a) el del "Avis" francés y b) el de la sujeción en todos los casos a las leyes de la nación ribereña, las circunstancias accesorias a que se les ha afectado para adecuarlos a las diferentes situaciones, dan como resultado que de un mismo principio se deriven varios, que al ser aplicados resuelvan de diversa forma un mismo problema (2), complicando la cuestión y produciéndose como corolario que en algunos casos ningún or

(1) Cfr. Fedozzi, pág. 190.

(2) Véanse los códigos penales de Ecuador (art. 5º párr 3º), Nicaragua (art. 13, inc. 2º) y Venezuela (art. 4º inc. 8º).

denamiento tenga validez para penar una determinada conducta (delito cometido por un tripulante de nacionalidad chilena contra otro salvadoreño a bordo de un buque de matrícula guatemalteca, fondeado en aguas territoriales cubanas, para el que no se solicitó la intervención de las autoridades del Estado ribereño), o que dos o más la posean (delito cometido entre tripulantes costarricenses, en buque de matrícula venezolana, surto en el mar territorial de Nicaragua).

Con anterioridad (1) hice referencia a las legislaciones que diferencian si el hecho criminal cometido en el mar territorial ha perturbado o no el orden del puerto, o se ha solicitado la intervención de las autoridades del Estado costero, a efectos de conferir validez a su ordenamiento penal para castigar esas acciones (2). La costarricense, según se estudió, no confiere trato diferente a las naves de su nacionalidad según la calidad de públicas o privadas, o de si se encuentran en mar territorial nacional o extranjero o en alta mar, teniéndolas siempre como parte integrante de su territorio. El ordenamiento penal ecuatoriano sólomente carece de validez para conocer de los hechos ocurridos en nave mercante cuando de acuerdo con el Derecho Internacional estén sujetos a una ley penal extranjera (art. 5º párr. 3º C.P.). Por su parte los códigos

(1) Supra, pág. 49.

(2) Vieira (pág. 93) cita el art. 15 del reglamento aprobado por decreto 855 de 8 de noviembre de 1851 y el art. 6, párr. 4 de la ley 2615 de 1875, en las que se establece que la ley del Brasil alcanzará a los barcos mercantes surtos en sus puertos, cuando los delitos son graves y perturben la paz, el orden del puerto o de los habitantes.

penales de México (art. 4º, inc. 11), El Salvador (art. 51 inc. 3º), Nicaragua (art. 13 inc. 2º) y Panamá (art. 8º), también se aplican a hechos cometidos en mar territorial extranjero, cuando no hayan sido juzgados en la nación a que éste pertenece (1) y el de Venezuela, según regla establecida en el art. 4º inc. 8º, se aplica a los Capitanes o Patrones, empleados, tripulación, marinería y pasajeros de los buques mercantes, por los delitos cometidos a bordo en alta mar o en aguas jurisdiccionales de otra nación. Restringiendo tal aplicación - en cuanto a los pasajeros se refiere, a que se encuentren en el territorio venezolano y se les acuse por la parte agraviada o el Ministerio Público.

La Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 1958), en el art. 19, al referirse a los buques de paso por el primero y con respecto a los delitos en ellos cometidos, sigue el criterio ya estudiado del "Avis" francés (2), ampliándolo para

(1) Vieira (pág. 92), cita una reciente sentencia argentina en donde se admitió "la competencia para conocer de un proceso por lesiones, seguido a un marinero - que agredió a un contramaestre de la Flota Mercante Argentina, mientras se encontraba en un puerto del Brasil porque el hecho había afectado el orden interno del buque. Jurisprudencia Argentina, 1964, Tomo III, pág. -- 501." y Jiménez de Asúa (El Criminalista, Tomo X, pág. 68), "La sentencia de la Cámara Federal de la Capital, dictada el 3 de marzo de 1950, -que- resuelve el interesante caso de delitos cometidos a bordo de un buque mercante argentino, en aguas territoriales francesas, de los que no había tenido conocimiento las autoridades de Francia, puesto que el delito no tuvo repercusiones en el exterior. De acuerdo con la propia doctrina los jueces argentinos deciden, a pesar de que la ley es territorial y las aguas costeras y los puertos son territorio del Estado (en este caso Francia) que corresponde - juzgar el hecho a los tribunales de la Argentina."

(2) Supra, págs. 48s.

la represión del tráfico ilícito de estupefacientes. Es de hacer notar que la Convención en el art. en referencia, no establece una norma obligatoria para los Estados contratantes, sino que se limita a señalar una pauta que "debería" ser establecida por éstos (1).

En las Convenciones Internacionales se ha preferido, con algunas salvedades (2), el criterio del "avis" francés (3), al que puede señalársele algunas deficiencias ya puestas de manifiesto por Fauchille y Fedozzi (4), sobre todo por fundamentarse en principios de conveniencia y utilidad antes que jurídicos propiamente dichos. Se señala como inconveniente la dificultad de establecer un criterio preciso y constante para tener como perturbado el orden del puerto. Además de la imprecisión del término "perturbación del orden público" -que no especifica si se refiere a inquietud, escándalo, emoción o indignación- la envergadura del puerto, el carácter de sus moradores y otras circunstancias de la misma índole, pueden influir en la determinación. Así como la circunstancia de permitir que en algunos casos en que el orden del puerto no ha resultado pertur-

(1) El art. citado, en lo que interesa dice así: "La jurisdicción penal del Estado ribereño, no debería ser ejercida a bordo..."

(2) Así: Tratados de Montevideo (1889-1940) y Conferencia Internacional de Varsovia para la unificación internacional del Derecho Penal.

(3) Así: Cod. Bust. art. 301; Acuerdo del Instituto de Derecho Internacional en su sesión de París -puede consultarse, supra, pág. 50-; Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua, art. 19.

(4) Véase, Fedozzi, pág. 197ss.

bado, sea el capitán del buque, persona sin ninguna autoridad jurisdiccional, el que decida si el delito debe o no ser conocido por las autoridades del Estado costerero. La mayoría de las legislaciones actuales, apli--can el criterio de considerar al ordenamiento penal del Estado ribereño válido para penar las acciones criminales cometidas en su mar territorial, tesis que algunos han dado en llamar inglesa, en razón del riguroso sistema territorialista que impera en el territorio insular de su Majestad Británica (1).

Es criterio unánime, con la excepción de Inglaterra, conferirle a las autoridades de a bordo la facultad de conocer de las infracciones disciplinarias - sin vínculo dictual cometidas dentro del buque. La ra--zón que fundamenta esta concepción es que los países ribereños no tienen interés alguno en conocer de hechos - de escasa relevancia producidos entre la marinería, entre pasajeros o de unos para con los otros, cuando no han afectado en absoluto el orden del puerto debido a su poca trascendencia y que en algunos casos sólo han contravenido reglamentos del Estado de la bandera que porta la nave. También hay consenso en otorgar al país costero, el derecho de regular la circulación en sus aguas interiores y establecer las condiciones de atraque y estadía en ellas, disposiciones que deben ser cumplidas aún por los buques militares y de Estado de poten--cias extranjeras, ello debido a que siendo dictadas para la seguridad del puerto y la navegación, deben ser acatadas por todos, pudiendo solicitarse a estas naves -

(1) Cfr. Fedozzi, pág. 205; Jiménez de Asúa, II, pág. 794; Vieira, pág. 92s.

que abandonen el territorio nacional cuando no acaten esos reglamentos (1).

Es indudable que los legisladores al dictar las reglas que se refieren a la aplicación de las leyes penales en los casos que se estudian, deben tomar en consideración las normas establecidas en otras naciones a fin de evitar que las fronteras se constituyan en amparo de delincuentes y al propio tiempo no convertirlas en medio injusto para castigar doblemente determinadas delincuencias. Si se establece, como Costa Rica, que los buques nacionales son territorio nacional en cualquier lugar en que se encuentren, deben tenerse en cuenta los casos en que otra legislación, con mejor derecho creo yo, ha resuelto someter a su orden penal los delitos cometidos en su mar territorial y no otorgar vali--dez a la norma penal para castigar conductas delictivas cometidas en el mar territorial extranjero, cuando se haya condenado al culpable o se haya iniciado contra él procedimiento de conformidad con la legislación del Estado costero y en el primer caso haya cumplido la condena impuesta o ésta se encuentre prescrita. Al igual si se le confiere procedencia al ordenamiento criminal para castigar delitos cometidos en el mar territorial nacional y en alta mar en buques nacionales, debe otorgársele también para hacerlo con respecto a los delitos cometidos en nave nacional localizada en mar territorial extranjero, cuando el Estado ribereño no haya aplicado su ordenamiento penal. Así se evitará que existan hechos delictivos no sometidos a jurisdicción penal en ra

(1) Cfr: Azcárraga, derecho, pág. 41 y 46; Jiménez de Asúa, II, pág. 792.

zón del lugar en que fueron cometidos y la doble incriminación de la misma acción. Aunque reconozco que debido a la complejidad del problema y las múltiples posibilidades que pueden presentarse es difícil encontrar encontrar un criterio capaz de garantizar el castigo de todo delito cometido en un buque.

b. Naves privadas localizadas en alta mar.

El principio que tiene como sometidas a la jurisdicción del Estado cuya bandera enarbolan a todas las naves privadas que navegan en alta mar y las personas a bordo, ha sido universalmente aceptado desde larga data (1), razón por la cual su reconocimiento en la Convención sobre el alta mar (Ginebra, 1958) no motivó mayores controversias (2).

Se entiende por alta mar, la parte de mar no perteneciente al territorial, ni a las aguas interiores de un Estado. El alta mar es libre y esta libertad comprende entre otras: la de navegación, la de pesca, la de colocar calbes y tuberías submarinas y la de sobrevuelo (arts. 1º y 2º).

Sobre las naves privadas cuando navegan en esta zona, sólo se puede efectuar un registro por parte

(1) Cfr. Pearce, pág. 27; Fiore, pág. 65; Azcárraga, - derecho, pág. 77.

(2) Véase el art. 6º del Convenio de Ginebra sobre el alta mar. En el presente apartado cuando se cite un art. sin especificar el cuerpo legal a que pertenece debe entenderse que lo es de la citada convención.

de barcos de guerra de otra potencia, cuando haya moti
vo fundado para creer:

- "a) Que dicho buque se dedica a la piratería;
- b) Que el buque se dedica a la trata de es-
clavos; o
- c) Que el buque tiene en realidad la misma nacionalidad que el buque de guerra, aunque haya iz
ado una bandera extranjera o se haya negado a izar bande
ra" (art. 22).

Cualquier Estado puede apresar en alta mar por medio de sus buques de guerra o aeronaves militares (art. 21) a las naves que se dedican a la piratería(1), a las personas que en ellas navegan e incautar los bie
nes que se encuentran a bordo, estando también facultados para imponer las penas a que se hicieren acreedores los culpables y dictar las medidas que el caso requiere con respecto a los buques y los bienes, salvo los dere
chos de terceros de buena fe (art. 19). A la comisión de otras delincuencias propias de este medio, tales co
mo: la ruptura de cables submarinos, transporte de es
clavos, blancas o niños y contaminación de las aguas - del mar, según la Convención de Ginebra (1958) sobre el alta mar (arts. 13, 24, 25, 27), la Convención relativa a los cables submarinos (París, 1884) en su art. 8º y las Convenciones sobre esclavitud y trata de blancas, de 1926 y 1956 (arts. 3º y 3º inc. 2º, respectivamente) corresponde aplicarles la legislación del Estado cuyo

(1) Cfr. Azcárraga, derecho, pág. 142. Los actos que constituyen piratería se encuentran enumerados en el - art. 15 de la Convención sobre el alta mar. En las le
gislaciones española y costarricense, tal enumeración - se hace en el C.P. art. 139 y la Ley Penal y Disciplina ria
de la Marina Mercante, arts. 9 y 10 para España y en el art. 256 del C.P. para Costa Rica.

pabellón enarbola el buque en que se produjeron, al momento de la aprehensión. Según el C. Bust. (art. 308) y el Tratado de Montevideo (1940) en su art. 14, la norma aplicable es la del Estado captor.

1. Abordajes.

Resulta de interés estudiar con cierto dete nimiento, en razón de las implicaciones que han surgido con respecto a ellos, los delitos de abordaje y emisio nes piratas transmitidas desde buques localizados en al ta mar.

El C.P. esp. en el art. 139 inc. 1º emplea - el término abordaje para significar la acción consisten te en arrimar una nave a otra para apresarla. El delito a que ahora me refiero se produce con la "colisión de buques con tripulación a bordo y mandados por capitán o patrón" (1), actualmente regulado en cuanto a la compe tencia de los tribunales para conocer de él, por el - "Convenio para la unificación de ciertas reglas relati vas a la competencia penal en materia de abordaje u o tros accidentes de navegación", acordado en Bruselas en 1952 y el art. 11 inc. 1º de la Convención sobre el al ta mar (Ginebra, 1958) y el Código de Bustamante, art. 309. Luego me ocuparé del criterio seguido por cada una de las normas citadas.

Si el abordaje ocurre entre naves de la mis

(1) Apud, Gutiérrez de la Cámara. pág. 9. Otras definiciones pueden verse en la pág. 37 de dicha obra.

ma nacionalidad la aplicación de la legislación del Estado a que pertenecen no ofrece duda ninguna, el problema resulta cuando en la colisión intervienen dos o más buques que navegan bajo diferente bandera. Antes de la Convención de Bruselas de 1952, no existía ordenamiento internacional alguno que resolviera el problema estableciendo cuales eran los tribunales competentes para conocer del hecho y por ende, cuál el derecho a aplicar. - Los casos ocurridos se resolvían de manera diversa y según el ordenamiento interno de las naciones llamadas a resolver la litis (1). Cannone (2), cita entre otros el caso del abordaje entre L'Ortigia, buque italiano y el Oncle Joseph, nave francesa, en el que se aplicó por parte de los tribunales italianos el principio de que los tribunales competentes para conocer de una colisión de naves, lo son los del puerto a que arrive el buque abordado o aquél a que se transporte su equipaje si ha naufragado, sin tomar en consideración la nacionalidad de la nave o de su capitán, y por parte de los Tribunales franceses el criterio de considerar que la competencia la tienen los tribunales del Estado cuya bandera porte el navio abordador, resultando en tal razón ambos competentes para conocer del hecho.

La noche del 2 de agosto de 1926, a eso de las 23 horas con 40 minutos, cerca de la isla de Métyline, en el mar Egeo, pero fuera del mar territorial turco, ocurrió el abordaje entre el carbonero turco Boy Kourt y el paquebote francés Lotus, colisión que adquirió gran importancia y cuya resolución final fue causa

(1) Cfr. Cannone, pág. 104.

(2) Véase, Cannone, pág. 109s.

de un pronunciamiento de la Corte Permanente de Justi
cia Internacional, con sede en La Haya.

El carbonero turco naufragó a causa de la co
lisión y 8 de sus tripulantes de nacionalidad turca pe
recieron. En el momento del abordaje, el lotus estaba
al mando del oficial M. Demons, lugarteniente de la Ma-
rina mercante francesa y el Boy-Kourt de su capitán Ha
ssanbey, quien escapó de perecer ahogado. Al arribar -
el Lotus a Constantinopla, las autoridades turcas ini--
ciaron investigación sobre lo sucedido y arrestaron a M
Demons y al capitán Hassan.bey como inculpad^{os} de homi-
cidio. Los abogados del lugarteniente francés alegaron
incompetencia de los tribunales turcos para juzgar a su
cliente en razón de que la acción por él realizada tuvo
lugar en el buque Lotus, asimilado en alta mar a terri
torio francés. Los jueces que conocieron del caso no
fueron del mismo criterio y los encartados resultaron -
declarados culpables y condenados a prisión y multa.

El Gobierno francés protestó ante el turco
por el enjuiciamiento de su nacional y ambos gobiernos
decidieron en compromiso firmado en Génova el 12 de oc
tubre de 1926, llevar el litigio a conocimiento de la
Corte Permanente de Justicia Internacional.

El principal problema que debió resolver la
Corte lo constituía el establecer si un Estado, en este
caso Turquía, se encuentra legitimado para adoptar una
legislación tal que le permita aplicarla a hechos come
tidos por extranjeros, fuera de su territorio, contra
sus nacionales o sus bienes; pero sobre el particular -
se limitó a decir "La cour ne croit pas necesaire d'--
examiner la thèse d'après laquelle un Etat ne pourrait -

punir les délits commis à l'étranger par un étranger en raison seulement de la nationalité de la victime" (Sentencia pág. 22) (1) y siguiendo el criterio del Juez John Bassett More, admitió que Turquía tenía competencia para conocer del caso desde el punto de vista del Derecho Internacional, ya que éste deja en libertad a todo Estado soberano para establecer según su propio criterio la competencia de sus tribunales penales y Turquía lo hizo dándosela a su órgano jurisdiccional, entre otras causas, cuando los efectos del delito se produjeran en su territorio, en este caso en un barco turco asimilado al territorio nacional (2).

El Cód. Bust. en el art. 309 establece que en caso de abordajes ha de aplicarse la ley penal de la víctima. Por su parte el Convenio de Bruselas de 1952 para la Unificación de ciertas reglas relativas a la competencia penal en materia de abordajes, en el art. 1º y la Convención de Ginebra (1958) sobre el alta mar, en el numeral 11, inc. 1º, otorgan la competencia para conocer dichos delitos a las autoridades judiciales del Estado cuyo pabellón enarbolaba el buque en el momento de la colisión.

La legislación penal costarricense desconoce al abordaje como figura delictiva "per se", bajo esa denominación. Pero la acción que le da lugar, como atentatoria de "la seguridad de la navegación y de los intereses que de ella dependen" (3), se encuentra penada en

(1) Apud. Pearce, nota a la pág. 43.

(2) Los datos citados sobre el abordaje del Lotus, fueron tomados de: Pearce, págs. 44ss.; Cannone, pág. ; Rousseau, pág. 414s. y Azcárraga, derecho, pág. 17s.

(3) Apud. Gutiérrez de la Cámara, pág. 38.

los casos a que se refiere el art. 249, cuando ha sido cometida dolosamente y en el 252, cuando lo ha sido culposamente (1).

En el ordenamiento penal español, cuando el abordaje fuere cometido por un militar o marino a bordo de buque de guerra, la acción se pena de conformidad a lo dispuesto por los artículos 343 y 394 del C.J.M. y cuando lo fuere en buque privado, por lo establecido en los arts. 59 y 60 de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante (2). La instrucción corresponde realiz

(1) Disponen las citadas normas:

Art. 249. Será reprimido con prisión de dos a seis años el que, a sabiendas, ejecutare cualquier acto que ponga en peligro la seguridad de una nave, construcción flotante o de un transporte aéreo.

Si el hecho produjere naufragio, varamiento o desastre aéreo, la pena será de seis a doce años de prisión.

Si el accidente causare lesión a alguna persona, la pena será de seis a quince años de prisión y si ocasionare la muerte, prisión de ocho a dieciocho años.

Las disposiciones precedentes se aplicarán aunque la acción recaiga sobre una cosa propia, si el hecho constituye peligro para la seguridad común.

Art. 252. Será reprimido con prisión de uno a tres años, el que por culpa causare un descarrilamiento, naufragio, desastre aéreo o terrestre, u otro accidente previsto en esta sección.

Si del hecho resultare lesionada o muerta alguna persona, se impondrá prisión de uno a seis años.

(2) Disponen las citadas normas:

Art. 343 C.J.M. El militar o marino que deliberadamente cause averías en la propia unidad por abordaje en otro buque o aeronave, será castigado con la pena de seis años de prisión militar a veinte de reclu---sión militar.

Art. 394. El Comandante u Oficial de guardia que en accidente de mar perdiera su buque por negligencia o produjera averías por igual causa abordando búque de guerra o mercante, sufrirá las penas de prisión

zarla a los tribunales de la jurisdicción de marina del Departamento a cuyas aguas arribe el buque, y si lo hace en puerto extranjero le corresponderá a la Autoridad jurisdiccional de Marina del puerto español a donde los agentes diplomáticos o consulares de España, del puerto de arribada, puedan enviar más facil y prontamente el reo o reos y los antecedentes del delito (art. 37 C.J.M). La instrucción debe hacerse de conformidad con lo estipulado por los artículos 808ss. del ordenamiento - castrense citado (1), señalándose para sustanciarla, -

militar o separación del servicio.

Incurrirá...

Art. 59 LPDMM. El abordaje, naufragio o la destrucción de un buque realizado intencionalmente en el mar, aun con la anuencia de su propietario o armador se castigará con la pena de presidio mayor a reclusión mayor (6 años y un día a 30 años).

Si el delito se cometiese por grave negligencia o imprudencia, la pena será de arresto mayor a prisión menor (un mes y un día a 6 años) o inhabilitación para mandos de buques.

Art. 60. El abordaje, naufragio o destrucción de un buque causado intencionadamente en puerto, aun con la anuencia de su propietario o armador, se castigará con la pena de presidio mayor a reclusión menor (6 años y un día a 12 años).

Si el delito se cometiere por grave negligencia o imprudencia, la pena será de arresto mayor (un mes y un día a 6 meses) o inhabilitación para mandos de buques hasta dos años.

(1) Disponen las citadas normas:

Art. 808. Siempre que se produzcan abordajes, las Autoridades de Marina del lugar o lugares a que arriben los buques o en que se ocasionó el accidente prevendrán la formación de la causa...

Cuando con...

Si arribasen los buques a distintos Departamentos será competente la Autoridad jurisdiccional que primeramente hubiese tenido conocimiento del hecho y hubiera empezado a actuar.

Art. 810. Si el abordaje se produce en a--

cuando los buques españoles arriben inmediatamente a -
puerto en que existe Cónsul español acreditado, a este
funcionario y cuando el arribo a puerto español o pro--
visto de cónsul no deba realizarse prontamente, al Capi--
tán de la nave, quien entregará lo instruido a la Auto--
ridad de Marina o al Cónsul español según arribe a puer--
to nacional o extranjero.

2. Las emisoras piratas.

Esta modalidad delictiva, aunque no parece -
posible de ser cometida en su comisión en los territo--

aguas libres entre buques españoles o entre españoles y
extranjeros o en aguas extranjeras entre buques españo--
les, el Capitán de cada uno de estos últimos que no ha--
ya de arribar seguidamente al litoral español ni a puer--
to extranjero en que exista Cónsul de España, instruirá
para cuanto a su buque correspondá, las diligencias que
prescribe el artículo siguiente, y las entregará en el
primer puerto a que arribe, si fuere español, a la Auto--
ridad local de Marina, y si fuere extranjero, al repre--
sentante consular de España, quien, ampliando previa--
mente la averiguación, si lo juzga necesario, remitirá
dichas diligencias a la Autoridad judicial competente -
para conocer de ellas, con arreglo a lo dispuesto en el
párrafo 3º del artículo 37.

Para actuar...

En los casos previstos en el párrafo 1º de
este artículo, el Capitán de cada buque español que in--
mediatamente después del abordaje llegue a puerto ex--
tranjero donde haya Cónsul de España, dará cuenta del
suceso, sin demora, a este funcionario, el cual instrui--
rá las correspondientes diligencias, ateniéndose a las
disposiciones del artículo siguiente, y las cursará a
la expresada Autoridad Judicial.

En todo caso se harán constar en el "Diario
de Navegación", por los respectivos Capitanes, las cau--
sas e incidentes del abordaje y los daños que de éste -
se deriven para el buque, cargamentos o personas embar--
cadas.

rios a que este trabajo se refiere, ya que la radiodifusión no funciona como monopolio estatal en hispanoamérica y sólo en algunos casos ese monopolio se ejerce sobre las transmisiones televisadas, interesa ser estudiada por la circunstancia de que las estaciones radiodifusoras llamadas piratas, generalmente se encuentran establecidas en buques con pabellón de complacencia, siendo varias las naciones de la América de habla hispana que otorgan su pabellón en esta calidad (1).

En la década pasada, cobró importancia en los países europeos en que la radiodifusión se encuentra organizada bajo el régimen de monopolio a favor del Estado, el problema planteado por la proliferación de las estaciones piratas localizadas fuera del mar territorial de las naciones para las cuales transmitían. La programación de estas estaciones rápidamente logró el favor de los escuchas en razón de que al ser concebida con sentido comercial, la música popular y ligera, que en la emisoras estatales o dirigidas por el Estado se encuentra reducida a los pocos espacios no ocupados por las transmisiones culturales, ocupa en ellas casi toda la emisión (2).

Con la aparición de la emisora "Verónica", en 1960, a bordo de buque de bandera guatemalteca, que luego trocaría por panameña y finalmente desconocida, se planteó por primer vez el problema, esta vez para -

(1) Los países que con mayor regularidad otorgan pabellón de complacencia son: Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Liberia, Líbano, Somalia y Costa Rica.

(2) Cfr. Oehler, pág. 2.

los Países Bajos, de saber si el Estado se encuentra facultado internacionalmente para regular penalmente emisiones radiadas o televisadas transmitidas en contraven^{ción} de las reglas por él dictadas sobre el particular, por extranjeros y fuera de su territorio nacional. El problema se agudizó con la instalación, con posteriori^{dad}, de una estación de televisión en punto fijo (isla artificial), asentado en la plataforma continental holandesa, pero fuera del mar territorial de esta nación, resolviendo las autoridades de Holanda dictar una ley castigando las conductas que dan origen a las emisiones radiadas o televisadas programadas para ser captadas en su territorio pero emitidas fuera de él. Las socieda^{des} explotadoras decidieron transmitir para otras naciones en donde su acción no estuviera calificada como delito, extendiéndose el problema y resultando afectadas por las emisiones: Bélgica, Dinamarca, Francia, Inglaterra, Irlanda, Luxemburgo, Noruega, República Federal de Alemania y Suecia (1).

Dinamarca y Bélgica, en 1962, decidieron por leyes de 22 de junio y 18 de diciembre, respectivamen^{te}, actuar penalmente contra los responsables de las emisiones piratas que les afectasen (2) y en 1965 los Estados miembros del Consejo de Europa acordaron celebrar una Convención para la represión de emisiones de radio difusión efectuadas por estaciones localizadas fuera de

(1) Vieira, (nota 107, pág. 109) cita los barcos "Luc^{ky} Star" con bandera libanesa, "Mi amigo", con bandera panameña y "Bonjour" con bandera nicaraguense, como portadores, entre otros, de estaciones piratas que transmitieron para Dinamarca y Suecia.

(2) Cfr. Vieira, pág. 109.

su territorio, suscrita en Estrasburgo el 22 de enero (1).

Como se dijo, el problema es desconocido en América (2), ya que no existe necesidad alguna de instalar una emisora de radio o televisión fuera del territorio americano, para transmitir programas con fines de lucro, circunstancia que además de entorpecer la emisión eleva los costos. Pero tampoco tal conducta, por sí sola, resulta constitutiva de delito, pues no existe interés alguno en los Estados en castigar una acción - que no les resulta perjudicial, que de acuerdo con sus leyes es lícita y, en fin, de ninguna utilidad práctica (3).

Según lo dispuesto en los arts. 44 del Convenio Internacional de Telecomunicaciones de Atlantic City (2 de octubre de 1947) y el 45 del Convenio del mismo nombre, suscrito en Buenos Aires, Argentina, el 22 de diciembre de 1952 (4), los Estados Miembros y Miem--

(1) El acuerdo fue suscrito por: Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Holanda, Inglaterra, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, República Federal de Alemania y Suecia.

(2) En Costa Rica la explotación y funcionamiento de los servicios inalámbricos de radio y televisión se encuentran regulados por la ley Nº 1758 de 19 de junio de 1954.

(3) El Considerando 2º del Acuerdo Europeo hace ver que "El Reglamento sobre Radiocomunicaciones anexo a la Convención Internacional de telecomunicaciones prohíbe el establecer y utilizar estaciones a bordo de navíos, aeronaves o todo objeto flotante o aeropuerto fuera de los territorios nacionales".

(4) El art. 45 citado, que en términos generales resulta transcripción del 44 de la Convención de 1947, dispone: 1º. "Todas las estaciones, cualquiera que sea su ob

bro asociado, deben exigir a las estaciones por él autorizadas no causar interferencias perjudiciales en las comunicaciones o servicios radioeléctricos de otros Miembros o Miembros asociados. En razón de ello se han dictado leyes que, como la costarricense de 1954, regulan la explotación y funcionamiento de los servicios de Radio y Televisión, penándose el hacer funcionar una estación sin la autorización respectiva (1)

Los Estados Europeos afectados por la emi

jeto, deberán ser instaladas y explotadas de tal manera que no puedan causar interferencias perjudiciales en las comunicaciones o servicios radioeléctricos de otros Miembros o Miembros asociados, de las empresas privadas de explotación reconocidas o de aquellas otras debidamente autorizadas para realizar un servicio de radiocomunicación que funcionen de conformidad con los disposiciones del Reglamento de Radiocomunicaciones.

2º. Cada Miembro o Miembro Asociado se compromete a exigir a las empresas privadas de explotación por él reconocidas, y a las demás debidamente autorizadas a este efecto, el cumplimiento de las prescripciones del apartado precedente.

3º. Además, los Miembros y Miembros Asociados reconocen la conveniencia de adoptar cuantas medidas sean posibles para impedir que el funcionamiento de las instalaciones y aparatos eléctricos de toda clase cause interferencias perjudiciales en las comunicaciones o servicios radioeléctricos a que se refiere el apartado 1."

(1) Dispone el art. 17 de la ley costarricense: Es absolutamente prohibido:

a)... b)... c)... d)...

e) Hacer funcionar una estación sin autorización legal.

..."

Tal acción se encuentra penada por el art. 23 ibídem, con apercibimiento por parte del Departamento Nacional de Control de Radio, la primera vez y con multa de cien a mil colones, la segunda vez. En los casos de reincidencia la licencia se cancelará por quince días en la primer oportunidad, por un mes en la segunda y hasta por seis meses en cada una de las sucesivas.

sión pirata radiada desde un buque con bandera americana, aunque otorgada como de complacencia, hecho este último que no están llamados a calificar ni ha sido prohibido en convenios de validez internacionales (1), deben respetar el pabellón y denunciar el hecho a la nación correspondiente para que de acuerdo con las convenciones citadas se proceda conforme al derecho interno de a quélla. Esta práctica no se ha utilizado por dos razones: a) las naciones que otorgan su pabellón como de complacencia, no poseen los medios necesarios para hacer valer su derecho en todas las naves de su nacionalidad, y b) la mayoría de los buques equipados con una emisora pirata han exhibido varias banderas, según la circunstancia y en varias oportunidades se comprobó que no portaban ninguna legalmente. De denunciarse el hecho a la nación de la bandera que muestran, es seguro que nada positivo se logrará (2).

Las emisoras piratas siempre han operado en la zona contigua, fuera del mar territorial pero no alejadas de la costa más de las 12 millas cubiertas por a quélla. En el acuerdo de Ginebra (1958) con respecto a la zona contigua, los Estados en el art. 24 se reservaron la posibilidad de adoptar en esta zona "las medidas de fiscalización necesarias para:

a) Evitar las infracciones a sus leyes de policía aduanera, fiscal, de inmigración y sanitaria - que pudieran cometerse en su territorio o en su mar te

(1) Sobre los buques con pabellón de complacencia y los problemas internacionales que acarrearán, véase. Azcárraga. derecho, pág. 43.

(2) Cfr. Dehler. pág. 5.

rritorial;

b) Reprimir las infracciones de esas leyes, cometidas en su territorio o en su mar territorial." - Cualquiera medida que se tome contra las emisiones en estudio, no puede fundamentarse en las Convenciones que en este momento regulan las diversas zonas en que se ha dividido el mar, convenciones que, con las excepciones apuntadas para la zona contigua y el régimen de soberanía establecido para el mar territorial, acuerdan la libertad del mar, aprovechando ésta a todos los países del orbe, quienes la ejercen por medio de los buques - que portan su bandera, los que en alta mar sólo pueden ser registrados y, en su caso, aprehendidos por naves - de guerra de otra potencia, cuando se den las condiciones enumeradas por el art. 22 de la Convención del alta mar a que antes me referí (1).

Como las convenciones internacionales vigentes y los ordenamientos penales de las naciones cuyo pabellón portaban los navíos causantes del problema planteado no ofrecían posibilidad real para resolverlo, las potencias afectadas recurrieron a la única práctica a su disposición, sea declarar la acción como ilícita y castigarla penalmente, primero en el orden interno de algunos de ellos (Holanda, Dinamarca, Bélgica) y luego en una Convención Internacional. Estudiaré si tal proceder se ajusta a derecho.

De acuerdo con la teoría de la ubicuidad para la fijación del lugar de comisión del delito, de la que me ocuparé con posterioridad, se considera como co

(1) Supra, pág. 89s.

metida una acción constitutiva de delito, en cualquier lugar en donde un elemento esencial del tipo ha logrado manifestarse, tomándose en cuenta tanto la actividad como el resultado (1). Así, si el funcionamiento de una estación pirata conlleva el entorpecimiento de las operaciones normales de las estaciones que transmiten en la nación afectada y que ocupan el mismo canal u onda por ella utilizado, y si los Estados tienen el deber de reglamentar las transmisiones emitidas desde su territorio para evitar interferencias nocivas en la radiodifusión establecida conforme a derecho (2); los Estados que resulten afectados por el funcionamiento de aquellas emisoras poseen legitimidad para castigar penalmente su funcionamiento, en tanto en cuanto produzca tal afectación, ya que la acción de acuerdo con la teoría de la ubicuidad, se considera cometida en el territorio en donde produjo sus efectos, como en el que se manifestó la actividad que le dió origen (3).

Si bien el tema interesa desde el punto de

(1) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 322.

(2) Véase el pár. 2º del art. 45 del Convenio Internacional de Telecomunicaciones, suscrito en Buenos Aires, y transcrito en la pág. 100.

(3) Cfr. Oehler, pág. 8s. "Es interesante destacar -dice Vieira, pág. 109s- como lo hace un jurista holandés -Martín Bos- que cuando el gobierno holandés defendía su actitud en el caso de la estación de televisión " -- Noordzee" no haya acudido a una doctrina recogida por la propia ley holandesa y que en Inglaterra se la conoce con el nombre de "Objective territoriality test" según la cual cuando se comete un delito fuera de un territorio, pero sus efectos se hacen sentir dentro de él se reputa como cometidos dentro del territorio afectado."

vista de las acciones que se han cometido a bordo, fuera del mar territorial, es pertinente hacer notar aquí, que un método quizá más eficaz para luchar contra el funcionamiento y proliferación de las emisoras piratas es el establecer como figura delictiva la conducta de contratar espacios para publicidad en ellas. Con esto se logra "ahogarlas económicamente", ya que el único aliciente para su funcionamiento es el beneficio que obtienen con la propaganda anunciada, y si las empresas asentadas en el país afectado, que en un alto porcentaje son las únicas interesadas en darle publicidad a sus productos por medio de esa estación, no pueden contratar impunemente con las empresas explotadoras de la emisora para que se haga cargo de la transmisión de su propaganda, el aliciente económico que dió nacimiento a las referidas estaciones desaparece y con él las estaciones emisoras piratas (1).

Al igual que Dehler (2), creo que la incautación judicial del navío en que se ha instalado una emisora pirata no puede ordenarse válidamente, en el caso de estar cubierto por pabellón extranjero y localizado fuera del mar territorial de la potencia afectada. El art. 23 inc. 1º de la Convención del Alta Mar (Ginebra-1958), faculta a los Estados a perseguir y aprehender los buques que en su zona contigua cometan atentados contra los derechos para los que fue creada, no encontrándose entre ellos el transmitir programas de radio o televisión contra lo establecido en las leyes del Estado ribereño.

(1) Véase, Dehler, pág. 11s.

(2) Cfr. Dehler, pág. 13s.

c. Aeronaves.

La similitud de problemas que el transporte aéreo crea, con respecto a los que suscita el transporte marítimo, permite encontrar en algunas de las teorías utilizadas para establecer la legislación aplicable a los hechos delictivos ocurridos en el espacio aéreo, un claro ancestro maritimista (1). La diversidad de criterios que en el caso también aplican los autores y las legislaciones, conlleva la dificultad a que me referí cuando con respecto a los buques se abordó el tema (2).

Las aeronaves de Estado (3) no presentan mayor problema en cuanto ahora interesa, ya que salvo algunas excepciones establecidas para el orden y seguridad de la navegación (4) y para castigar actividades delictivas dirigidas contra el orden público o la defensa del Estado sobrevolado (5), se encuentran en todo caso

(1) Véase el art. 4º inc. IV del C.P. mexicano. Cfr. Gómez, I, pág. 179; Jiménez de Asúa, II, pág. 799; Villalobos, pág. 153s.

(2) Supra, pág. 83.

(3) Se usa el término en el sentido que lo hace la Conferencia de Chicago (1944), art. 3º.

(4) Por ejemplo respetar los reglamentos de sobrevuelo sobre determinadas zonas, aterrizajes, etc. Así lo establece el art. 3º inc. d del Convenio de Chicago y el art. 144 de la Ley sobre Navegación Aérea, esp. Cfr. - Bravo Navarro, condición, págs. 14s. y 26.

(5) Cfr. Bravo Navarro, condición, pág. 24. régimen, - pág. 60. Para Gordillo García, competencia, págs. 438 439, las acciones delictivas cometidas en las aeronaves públicas de Estado, "produzcan o no el resultado fuera de ellas, quedan sometidas en todo caso, a la jurisdicción penal del Estado a que pertenecen, ante el cual po

sometidas a la legislación vigente en la nación de su bandera por considerarse en todo momento expresión de su soberanía.

No existe tampoco discusión alguna en cuanto a la aplicación de la ley del territorio en que se halla, a los delitos perpetrados en una aeronave privada posada en territorio extranjero, ello de conformidad con el principio de territorialidad y por considerar en ese momento al vehículo como un mueble regido por la ley del lugar en que se encuentra (1). Esto no obsta para que en caso de que la infracción sea descubierta cuando la aeronave ya está en vuelo, en algunos casos, resulte con validez de aplicación a los hechos, la ley del Estado del próximo aterrizaje.

d. Aeronaves privadas en vuelo.

El establecer cuándo puede considerarse que una aeronave se encuentra en vuelo es problema que ha promovido controversia y del primero que he de ocuparme. El Convenio de Tokio (1963) sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves, establece en el art. 1º - inc. 3º "que una aeronave se encuentra en vuelo desde que se aplica la fuerza motriz para despegar hasta que termina el recorrido de aterrizaje" (2). Por su parte

drá ejercitar el perjudicado la oportuna reclamación en vía diplomática."

(1) Cfr. Vieira, pág. 118; Gordillo García, la competencia, pág. 446.

(2) El Código Aeronáutico Argentino, en el art. 164, - inc. 3º, utiliza la misma fórmula, mientras que la ley

la Convención de La Haya (1970), para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, en el art. 3º considera "que una aeronave está en vuelo desde el momento en que se cierran todas las puertas externas después del embarque hasta el momento en que se abra cualquiera de dichas puertas para el desembarque. En caso de aterrizaje forzoso, se considerará que el vuelo continua hasta que las autoridades competentes se hagan cargo de la aeronave y de las personas de a bordo" (1). El criterio de considerar al vehículo en vuelo cuando aún se encuentra en contacto directo con la superficie terrestre pero con sus puertas externas cerradas o una vez que se aplica la fuerza motriz para despegar, responde a la circunstancia real de que después de esos momentos y antes de que se proceda al desembarque, la ayuda que el Estado sobrevolado pueda prestar a las autoridades de la nave para reprimir cualquier acción ilícita que dentro de ella suceda, es prácticamente nula, lográndose con tal proceder otorgar validez a otros ordenamientos para conocer de los hechos y evitar la impunidad.

La tesis del último convenio citado, de considerar que el vuelo continua hasta "que las autori-

penal y procesal de la navegación aérea, esp, en el art 11 inc. 4º, la modifica en los siguientes términos: "Se entenderá que la navegación aérea comienza en el momento en que una aeronave se pone en movimiento con su propia fuerza motriz para emprender el vuelo y termina, - cuando, realizado el aterrizaje, queda aquella inmovilizada y son parados sus motores."

(1) Igual disposición establece el art. 5º inc. 2º del Convenio de Tokio ya citado y el art. 2º del Convenio de Montreal (1971) para la represión de actos ilícitos - contra la seguridad de la Aviación Civil.

dades competentes se hagan cargo de la aeronave y de las personas de a bordo", obedece a un criterio procesal de facilidad de instrucción. Es indudable que si la aeronave víctima de un apoderamiento ilícito debe aterrizar para repostar, esperar mejores condiciones meteorológicas, aligerar la carga, o cualquier otra circunstancia de la misma índole, por las características propias de la delincuencia, si las autoridades del país en donde se ha realizado el aterrizaje (1) estuvieren en la obligación ineludible de actuar, podrían crearse situaciones de peligro para las personas a bordo y el vehículo, en razón de la oposición que los delincuentes opondrían a las autoridades y se le negaría con ello posibilidad de aplicación a la ley del Estado en que en definitiva se ha de realizar la toma de tierra, según los deseos de los responsables del delito. Legislación que en algunos casos será la que posee mayores facilidades de aplicación, según luego se verá al analizar el principio que otorga validez de aplicación a la ley del primer aterrizaje posterior a la comisión del delito. Desde luego que si el Estado en donde se ha efectuado el aterrizaje forsozo interviene, restablece el orden y devuelve la aeronave a su Capitán, la aplicación de su ley penal a los hechos es indiscutible (art. 4º, inc. b del Convenio).

Cuello Calón, en su obra "La navegación aérea desde el punto de vista penal", publicada en Barcelona en 1915, analiza tres situaciones diferentes con respecto a la competencia de los tribunales para cono--

(1) No existe oposición alguna, para conforme lo hace el art. 4º de la Ley de Aviación Civil de Paraguay, considerar que las disposiciones relativas al aterrizaje de aeronaves se apliquen al acuatizaje.

cer de los hechos criminales en estudio, según sean cometidos: a) a bordo, b) desde el aparato contra personas o cosas situadas sobre el territorio y c) contra el aparato desde otro, desde la superficie terrestre o desde el mar (1). En el primer caso, según la opinión dominante en la época, otorga competencia a los Tribunales de la nación a que pertenece el "aparato aéreo" ya que el Estado sobrevolado no posee interés alguno en castigar pues la tranquilidad pública de su territorio no ha sido alterada. En el segundo caso las leyes aplicables serán las del país en que el delito produce su resultado y en el tercero le otorga competencia concurrente a los órganos jurisdiccionales de la potencia a que pertenece el aparato víctima del ataque y a los del territorio desde el que éste se ha ejecutado. En definitiva acepta el penalista español, según lo expone en su principal obra, que "la ley penal del Estado subyacente alcanza a los delitos cometidos dentro del aire territorial cuando afecten a su seguridad o al orden público; fuera de este caso los realizados a bordo de aeronaves son de la competencia del país al que éstas pertenecen" (2). El fenómeno aviatorio, por su complejidad, produce otros problemas que no encuentran solución con la tesis del citado penalista y obligan a buscar otros medios para resolverlos (3).

(1) Véase. Cuello Calón, la navegación, págs. 11 ss.

(2) Apud. Cuello Calón, I, pág. 232. Igual criterio sostienen Jiménez de Asúa, II, pág. 799; Quintano Ripollés, II, pág. 44 y Soler, I, pág. 166.

(3) Sobre tal característica del fenómeno aviatorio, a punta Gordillo García (la competencia, pág. 425): "Tanto la complejidad e importancia de este problema como la precisión de adoptar, cualquiera que sea el criterio

Con sagacidad estudia Gordillo García en su monografía "La competencia penal en materia de navegación aérea" las múltiples cuestiones que se presentan cuando se trata de establecer a qué ordenamiento corresponde penar las acciones en estudio (1), proponiendo como sistema a emplear para resolver esos problemas, la adopción de un ordenamiento escalonado de leyes penales a las que corresponde conocer de dichas conductas, en consideración de "la facilidad para la instrucción y el interés en la represión" (2), resultando en cada caso una ley preferente y otras subsidiarias que se aplicarán cuando las anteriores no lo hayan sido. Dicha preferencia debe ser establecida en cada fase procesal y no supone que la ley preferente debe ser ineludiblemente aplicada, "sino tan sólo que puede serlo antes que las restantes calificadas de subsidiarias" (3) De la a-

que se mantenga, un sistema genuino en el Derecho Aéreo aparecen claramente con sólo poner de relieve que ni si quiera las infracciones cometidas a bordo de aeronaves en vuelo sobre territorio de su misma nacionalidad y entre sujetos súbditos del propio Estado caen siempre dentro de la jurisdicción de éste, pues basta que la toma de tierra se realice por el aparato fuera de las fronteras del país para que surjan serios obstáculos, a veces invencibles, en orden a la aplicación de la ley territorial."

(1) Analiza también (pág. 426 ss.) los criterios señalados por Hamel, Volkman, Cosentini, Le Goff, Meyer, La Internacional Law Asociation, el Comité Jurídico Internacional de la Aviación y el Instituto de Derecho Internacional.

(2) Véase. Gordillo García, la competencia, pág. 442.

(3) Véase. Gordillo García, la competencia, pág. 442. Vieira (págs. 117 ss.), acepta la procedencia de un sistema en el que la unidad entre jurisdicción y competencia, propio del Derecho Penal común, desaparezca resultando que la jurisdicción competente sea la del lugar - del aterrizaje en razón de ser la que más fácilmente -

plicación de la teoría tenemos que la más de las veces la fase instructora debe ser realizada por el Estado - del primer aterrizaje posterior a la comisión de la infracción, en razón de ser éste quien puede con mayor facilidad aprehender al delincuente, recabar las deposi--ciones de los testigos y realizar cualesquiera prueba - con respecto a los instrumentos materiales utilizados, y la fase declaratoria o decisoria por la potencia más interesada en la represión. Sintetiza el autor su siste--ma así:

"A) Fase instructora.-

a) Ley preferente: la del Estado de aterri--zaje.

b) Ley subsidiaria: la del Estado más inte--resado en la represión.

B) Fase decisoria.

a) Ley preferente: la del Estado más intere--sado en la represión.

b) Ley subsidiaria: la del Estado de aterri--zaje.

C) En ambas fases.

Leyes subsidiarias de segundo y posterior - grados: Las de aquellos Estados a los que, excluidos - los anteriores (preferente e inmediatamente subsidia---rios), haya de ser reconocido, de modo sucesivo, el má--ximo interés en el castigo de la infracción cometida
(1)

Teóricamente el sistema es bastante completo

puede instruir el sumario, aplicándose para penar el caso, la ley del Estado más afectado.

(1) Véase, Gordillo García, la competencia, pág. 444.

ya que señala en la mayoría de los casos una pauta a seguir para resolver la cuestión planteada, la imprecisión, que a primera vista parece, conlleva la utilización del concepto "Estado más interesado en la represión" es subsanada estableciendo los criterios a seguir en cada caso para determinar a cuál Estado se hace referencia. Sin embargo, creo que su utilización en la práctica encuentra algunas dificultades, la principal de ellas la promueve el hecho de encargar a diversas jurisdicciones la materialización del proceso y su fallo. El sistema aún no ha sido ensayado, pero conociendo las dificultades que se presentan cuando se trata de recibir un testimonio o celebrar cualesquiera prueba en Estado diferente a aquél en que se instruye la causa, se duda del resultado positivo del empleo del sistema. La Comunidad Internacional aún no ha llegado a un estadio tal de perfección que permita a una nación contar con la colaboración irrestricta de todas las demás para lograr la represión de los delitos capaces de suscitar interés en ella para su castigo. Los criterios diferentes que informan a las legislaciones sobre la procedencia de penar o no una conducta, dificultan aún más dicha colaboración, resultando con ello que muy probablemente los países se desentiendan de instruir causas tendientes a castigar acciones que realmente no tienen interés alguno en reprimir, que en algunos casos más bien propician (1) y que su legitimación para la instrucción le deviene únicamente de la circunstancia de contar al momento del aterrizaje con la mayor facilidad para reci

(1) Recuérdese los desvíos de aeronaves con destino a Cuba.

bir la prueba (1). Los últimos convenios de carácter internacional sobre los delitos propios del medio aeronáutico (2), al establecer el procedimiento a seguir ante la comisión de una de las acciones a que se refieren, han adoptado un sistema que podría considerarse aplicación desvirtuada del ahora estudiado. Acuerdan esos convenios que el Estado contratante en que se encuentre el delincuente, está obligado a tomar las medidas necesarias para asegurar la presencia de éste hasta que se inicie procedimiento en su contra o se solicite su extradición; dicho Estado debe inmediatamente proceder a investigar los hechos y notificar la detención realizada a las naciones interesadas y legitimadas para proceder contra los responsables de la delincuencia, naciones a las que también debe comunicarle el resultado de la instrucción, indicando en su caso si se propone o no ejercer su jurisdicción. Debiendo aplicar su legislación al caso, en la eventualidad de que no proceda la extradición a favor de otro interesado.

Las legislaciones han puesto en práctica diversos sistemas tendentes a establecer la validez de su normativa penal para castigar las conductas que producen el delito en estudio. Los principales confieren procedencia de aplicación: a) al ordenamiento del terri

(1) Otra dificultad que se presenta para la utilización práctica del sistema la constituye su necesaria adopción en una Convención Internacional, en la que es deseable participen todos los Estados del orbe (Véase - Gordillo García, la competencia, pág. 448) ya que la diversidad de criterios es la característica principal de autores y legisladores cuando al tema se refieren, dificultando con ello la aprobación de un sistema único.

(2) Me refiero a las Convenciones de Tokio, La Haya y Montreal.

torio sobrevolado, b) a la ley del lugar del primer ate
rrizaje posterior a la comisión del delito, c) a la nor
mativa de la nacionalidad, sea de la víctima, del delin
cuento o del vehículo y d) a la ley del Estado atacado
 en los derechos, bienes o intereses, propios o de sus
 moradores (1). Los ordenamientos nacionales adoptan -
 los criterios citados, aplicando muy diversas fórmulas,
 algunas veces usan uno sólo y las más, utilizan dos o
 más entremezclándolos (2).

El primero encuentra su legitimación en la
 reconocida soberanía que el Estado subyacente ejerce so
bre su espacio aéreo (3). Tropieza en la práctica con
 la dificultad creada por la circunstancia de que en mu
chos casos la nación legitimada para castigar los he
chos no tiene verdadero interés en conocer de ellos, -
 sea por no haberle afectado en lo más mínimo, sea por
 haber ocurrido aquéllos a muchos metros sobre su super-
 ficie, en aeronave que ni siquiera aterrizará en su te

(1) Según citas de Gordillo García (la competencia, pág
 425), Fauchille consideraba que la aplicación de estos
 distintos principios crea una superposición de competen-
 cias que en materia penal no es inconveniente pues ga-
 rantiza el castigo de crímenes y delitos, y el derecho
 penal aéreo debe orientarse hacia la ubicuidad de la re-
 presión, y Le Goff, para paliar los conflictos y dificul-
 tades que crea la aplicación de los diferentes crite-
 rios admite que nadie debe ser llevado ante Tribunal " ta
 aun competente, por infracción cometida en aeronave, si
 consta que ha sido juzgado en el extranjero, y que, en
 caso de condena, ha sufrido su pena o ha prescrito és

(2) Véase: art. 4º C.P. cost.; 5º inc. IV C.P. y 309 -
 de la Ley de Vías Generales de Comunicación de México;
 3º del Código de Aviación Civil de Nicaragua y 47 de la
 Ley sobre navegación aérea de Chile.

(3) Art. 12 de la Convención de aviación civil interna-
 cional, Chicago (1944).

territorio, no dándose en este último caso ni cuenta de su perpetración. Si el aterrizaje se produce en otro Estado se dificulta notablemente la instrucción del su mario y la aprehensión del delincuente. debiéndose recu rrir al procedimiento engorroso y no todas las veces e fícaz de la extradición. En algunos casos resulta pro blemático establecer sobre qué territorio se sobrevola- ba cuando se cometió la acción, en razón de la veloci dad con que las aeronaves surcan el espacio. Resultado de todo ello es que la aplicación del principio, en al gunos casos conlleva la impunidad del delincuente (1).

La Ley de Aviación Civil colombiana ha adop- tado este criterio (2) y para evitar los inconvenien- tes a que se ha hecho referencia, estableció -crite- rio también defendido por Le Goff- (3), en el art. 35 que "Cuando a bordo de una aeronave se comete un delito o suceden hechos que den lugar a la investigación de las autoridades, dicha aeronave hará escala en el más próximo aeropuerto público colombiano, y el Comandante dará inmediatamente cuenta a las autoridades del lugar, que serán las competentes para la investigación y juzga- mientos, según las normas ordinarias de jurisdicción y procedimientos". Tal disposición no resuelve plenamente las dificultades planteadas a la aplicación del princi- pio, ya que el piloto bien puede incumplir o desconocer tal obligación, y si el delito no ha trascendido al ex-

(1) Cfr. Gordillo García, la competencia, págs. 440s.; Vieira, pág. 116.

(2) Dispone el art. 30 de la citada ley: "Toda aerona- ve que se encuentre en el territorio nacional, así co- mo sus ocupantes, quedan sometidos, por este solo hecho a las leyes de la República".

(3) Cfr. Gordillo García, la competencia, pág. 441.

terior de la nave, el Estado sobrevolado, en este caso Colombia, no se percatará de la consumación de la infracción. Si el comandante es el sujeto activo del delito tampoco puede esperarse que cumpla con la citada obligación. Y el problema de la localización de la delincuencia en los casos difíciles, subsiste.

En las legislaciones que interesan, además de la colombiana, las de: Guatemala (inc. 3º, art. 6º C.P. no aplicable cuando el delito se cometa por persona de la tripulación contra otra de la misma tripulación), Venezuela (art. 4º de la Ley de Aviación Civil), Ecuador (art. 5º C.P. y 1º de la Ley de Tránsito Aéreo), Proyecto Hungría para Brasil (art. 7º, parág. 2º), Bolivia (art. 6º C.P. y 14 del Reglamento del Servicio Aéreo), Chile (art. 47 de la Ley sobre navegación aérea), Cuba (art. 7º inc. B del C.de Def. Soc., no aplicable cuando la delincuencia sea cometida por miembros extranjeros de la tripulación entre sí, a no ser que en este caso se pida el auxilio de las autoridades cubanas, ya sea por el Capitán de la nave o por el Cónsul de la nación del pabellón que ella enarbola), Puerto Rico (arts. 2º y 3º del Proyecto de C.P.), Costa Rica (art. 4º C.P. y 3º de la Ley de Aviación Civil) y el C.P.T. para L. (art 1º), adoptan el principio y aplican su ley penal a los delitos cometidos en su espacio aéreo.

El segundo sistema se encuentra respaldado por el principio de la comunidad de intereses y se fundamenta en un criterio eminentemente procesal. Ideado para resolver los problemas que se le presentan a la aplicación del anterior, tiene con respecto a aquél la ventaja de que facilita notablemente la instrucción del sumario. Las autoridades en el momento del desembarque

pueden recibir el testimonio de los testigos presenciales del hecho, realizar cualquier inspección en el vehículo o en los instrumentos materiales usados en la comisión de aquél, aprehender al delincuente y recibir su indagatoria. El problema de la indeterminación del territorio soberano sobrevolado en el momento de la acción no tiene en este sistema relevancia alguna, ya que por ficción legal se considera como cometido en el lugar en donde se aterriza, atacándose también los problemas que con la aplicación de otros sistemas suscitan las delincuencias cometidas en concurso (1). Sin embargo su aplicación otorga impunidad a los hechos que afectando intereses del Estado sobrevolado al momento de la comisión o de los habitantes de éste, o del Estado cuya bandera porta el vehículo, no constituyan delito en la nación en donde se efectúa el aterrizaje o éste no tenga interés en reprimir. Consideran los autores que permite a los infractores, cuando son éstos los encargados del vuelo o han usurpado las atribuciones del Capitán, escoger el sistema represivo que legisle en forma más favorable sobre la acción o en donde los hechos no constituyan delito y aterrizar en ese territorio. Para evitar la impunidad en este caso, se propuso conceder legitimidad de aplicación a la ley del territorio del último despegue anterior a la comisión del delito, sistema al que pueden señalársele todos los defectos atribuidos al que otorga esa validez al ordenamiento del territorio sobrevolado.(2).

(1) Cfr. Gordillo García, la navegación, pág. 447.

(2) Cfr. Gordillo García, la competencia, págs. 441 s. Jiménez de Asúa, II, pág. 802.

Las legislaciones de Panamá (art. 3º, inc. c del Reglamento de Aviación Civil), Perú (art. 6º inc. 3º de la Ley de Aeronáutica Civil), el Tratado de Montevideo de 1940 (art. 15), la Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la Aviación Civil, celebrada en Monreal en 1971 (art. 5º inc. 3º), el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, celebrado en La Haya en 1970 (art. 4º inc 1º aparte b) y el Proyecto de Código Aeronáutico Latino Americano (Versión de Uberlandia- art. 5º), aceptan el principio en estudio, -primer aterrizaje posterior a la comisión del delito- como aplicable para establecer a qué legislación corresponde castigar los hechos constitutivos de delito que se cometan en aeronaves. Las de España (art. 41 inc c. del Real Decreto de 25 de noviembre de 1919 y 9º inc. c. C.J.M.) y Paraguay (art. 156 ÷ inc. 2º del Código Aeronáutico), aplican el sistema pero desvirtuando su concepción doctrinal al afectarlo al territorial visto anteriormente, ya que otorgan validez a su ordenamiento penal para conocer de las acciones u omisiones penadas por la ley, cometidas en aeronaves extranjeras en vuelo sobre el territorio nacional, cuando el primer aterrizaje lo efectuen en su suelo, sin haber traspasado la frontera en el caso español. La Ley de Aeronáutica Civil de Honduras también hace aplicación - desvirtuada del sistema al establecer en el art. 4º que los delitos cometidos a bordo de aeronaves extranjeras, sobre territorio o mar territorial extranjero, cuando - el primer aterrizaje se efectue en territorio hondureño sóloamente otorgan derecho a la autoridad competente para determinar si dichos actos deben juzgarse conforme a las leyes de Honduras. Parece ilógica la norma citada

al sustraer ese derecho cuando la acción delictiva se - haya perpetrado en alta mar o sobre territorio no sometido a soberanía, cuando lo otorga con respecto a los - delitos consumados sobre el mar territorial o territorio extranjero, ello se debe indudablemente a la consideración de que la aeronave cuando sobrevuela el alta - mar o sobre territorio que no depende de soberanía de ningún Estado se encuentra sometida a la legislación de la potencia cuya bandera enarbola (art. 3º ibídem).

El tercer sistema, sea el que otorga validez a la normativa de la nacionalidad: de la víctima, del delincuente o del vehículo, resulta en los dos primeros casos, de la aplicación del principio de la nacionalidad en sus dos acepciones: activa y pasiva, y en el último, del criterio que considera a las aeronaves como parte constitutiva del territorio cuyo pabellón portan. Como bien apunta Gordillo García, (1) con respecto a la aplicación del principio en los casos en que se toma en consideración la nacionalidad de los sujetos del delito, sólo debe tener aplicación con carácter de subsidiario, en razón de que existen otros Estados con interés preferente para castigar el delito, que además cuenta con ventajas procesales que le otorgan mayor idoneidad para proceder a la instrucción de la causa.

En Costa Rica, el sistema tiene aplicación, únicamente cuando el sujeto pasivo del delito es nacional, según lo regulado por el art. 6º inc. 3º del C.P., norma de carácter general no referida únicamente a los delitos en aeronaves (2). Con respecto al aparato en

(1) Véase: Gordillo García, la competencia, pág. 442.

(2) Al ocuparme del principio de la nacionalidad o per

que se desarrolla la acción, el sistema ha alcanzado a aplicación en gran cantidad de ordenamientos legales, restringido en algunos de ellos para cuando el delito ocurra cuando se vuela sobre alta mar, territorio nacional o no afecto a soberanía (1). Las naciones han demostrado marcado interés en proteger con sus leyes el orden y disciplina necesarios para que la navegación aérea que se efectúa bajo la protección de su pabellón, se realice sin mayores peligros e inconvenientes, resultado de ello es el pretendido derecho, sustentado en el principio en estudio, de otorgar validez a su ordenamiento penal para castigar los delitos cometidos en sus aeronaves. Sin embargo para los casos en que el aterrizaje posterior a la comisión del delito se efectúa en territorio extranjero, la aplicación del sistema cuenta con varios obstáculos, creados por la dificultad para proceder a la instrucción de la causa y el necesario empleo de la extradición para traer al inculcado ante los Tribunales que deberán juzgarlo (2).

El sistema que confiere validez a la ley -

cionalidad de la ley penal, citaré las normas penales que le otorgan aplicación al sistema en el ámbito hispanoamericano.

(1) Así: Segundo Congreso Jurídico Internacional de Aviación, celebrado en Ginebra el 28 y 29 de mayo de 1912, al disponer en el art. 18 "La aeronave que se encuentra sobre plena mar o sobre un territorio que no dependa de la soberanía de Estado alguno, está sometida a la legislación y a la jurisdicción del país de su nacionalidad." (apud. Jiménez de Asúa, II, pág. 799), y el Convenio de Tokio (1963) sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves (arts. 12 inc. 2º y 3º inc. 1º).

(2) En la pág. 41, al ocuparme del concepto de territorio, cité las legislaciones que consideran a las aeronaves nacionales como parte de su territorio.

del Estado atacado en sus derechos, bienes o intereses o de sus moradores, resulta del empleo del principio general sobre la aplicación de la ley penal, llamado real o de protección. Usado con frecuencia por las legislaciones positivas y defendido por los autores. Resulta indiscutible que el Estado afectado por la comisión de un delito tiene interés -quizá el mayor con respecto a los demás legitimados para proceder contra el causante de aquél- en que tal conducta no quede impune, de ahí el favor de las legislaciones al empleo del principio. Pero debe reconocerse también en este caso, que cuando el aterrizaje tiene lugar sobre territorio sometido a soberanía extranjera, la aplicación del principio encuentra obstáculos que lo hacen inoperante en la práctica (1) y que el uso del impreciso término "Estado atacado" conlleva inseguridad y diversidad de trato para una misma conducta, en razón de que los criterios para tener como atacado el orden, la seguridad o los bienes de la nación o sus moradores, al no ser jurídicos propiamente dichos, varían con extrema facilidad de uno a otro - Juez y aún más de uno a otro país.

Los ordenamientos de: México (art. 309 inc 2º de la Ley de Vías Generales de Comunicación), Honduras (art. 3º inc c. de la Ley de Aeronáutica Civil), El Salvador (art. 4º inc. III de la Ley de Aeronáutica Civil) Nicaragua (art. 3º inc. c. del Código de Aviación Civil), Panamá (art. 3º inc. c. del Reglamento de Aviación Civil), Perú (art. 6º incs. 2º y 3º de la Ley de Aeronáutica Civil), Paraguay (art. 156 inc. 2º del Códig

(1) Me refiero a las dificultades procesales que he mencionado cuando me ocupé del sistema que otorga, validez al ordenamiento del territorio sobrevolado.

go Aeronáutico), Argentina (art. 200 del Código Aeronáutico), República Dominicana (art. 6º inc. c. de la Ley de Aeronáutica Civil) y España (art. 9º inc. 1 pár. c. C.J.M.), utilizan el sistema para señalar los casos en que la ley nacional tiene validez para penar acciones cometidas en aeronaves extranjeras que sobrevuelan su territorio (1).

Los sistemas analizados no resuelven todos los problemas que se presentan a la aplicación de las normas penales a los delitos cometidos en el medio aeronáutico. Creo -aplicando el mismo criterio expuesto cuando me referí a los delitos cometidos en buques (2)- que si los legisladores al dictar las normas sobre el particular, tienen en consideración las estipuladas en los ordenamientos extranjeros, los problemas se reducen, no otra cosa puede pretenderse en el estadio actual de las relaciones internacionales de las naciones (3). Dicho lo anterior sin menospreciar la positiva labor realizada en convenciones y congresos internacionales, únicos capaces de encontrar un sistema adecuado a los problemas planteados. Tanto en referencia a los delitos cometidos en aeronaves, como los consumados en bu

(1) En la Convención de Tokio (1963), sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves, en el art. 4º, inc. a, se le concede aplicación al principio.

(2) Supra, pág. 88.

(3) Bravo Navarro (apoderamiento, 803) hace notar que: "La falta de solidaridad internacional puede hacer insolubles, por otra parte, los problemas que surgen del ejercicio de jurisdicciones nacionales, inspiradas en criterios de competencia tan diversos como la ley del pabellón de la aeronave, nacionalidad de su comandante o del culpable, lugar de la comisión del delito (difícil de precisar en algunos casos) o del primer aterrizaje."

ques, dedicados al transporte de personas o cosas fuera del territorio de su nacionalidad, la proliferación de criterios nacionales con respecto a la materia en estudio, no puede producir un resultado positivo, dificultándose cada vez más el logro de una fórmula aceptable. Es deseable una uniformización de criterios, la que debido al carácter eminentemente internacional del medio en que se desarrolla la aviación y la marina, sólo es susceptible de lograrse en una convención internacional. Creo además que en el estado actual de las relaciones internacionales, la superposición de competencias no resulta inconveniente sino más bien aconsejable para evitar la impunidad de los delincuentes, si bien resulta aconsejable para evitar injusticias, admitir la aplicación del axioma legal "nom bis in idem", o descontar la pena cumplida según la sentencia de tribunal extranjero de la que debe descontarse de acuerdo con la legislación nacional (1).

1. Apoderamiento ilícito de aeronaves.

Esta modalidad de delito ha sido denominada de muy diversas formas, la más usada en los medios de información, "piratería aérea" (2), debe su origen a la asimilación de la figura a la llamada piratería del medio marítimo; prefiero usar "apoderamiento ilícito de

(1) Cfr. Le Goff y Fauchille, según citas de Gordillo García, la competencia, pág. 425.

(2) En la legislación española se denomina la figura "apoderamiento ilícito de aeronaves", en la costarricense "piratería aérea".

aeronaves" en razón de ser esta la fórmula utilizada en el Convenio de La Haya sobre el particular y al parecer la de mayor aceptación por juristas y legisladores.

Delito éste de reciente aparición (1), que rápidamente ha tomado importancia en razón de su frecuente comisión, de la trascendencia de su resultado y de la publicidad que siempre han otorgado los medios de información colectiva a las noticias que a él se refieren. Encuentra su motivación la mayoría de las veces - en circunstancias de orden político (recuérdese los desvíos de ruta efectuados por simpatizantes de Fidel Castro, detractores del régimen político de los Estados Unidos de América o partidarios del Frente de Liberación Palestina) y otras por deseos de notoriedad que afectan especialmente a los jóvenes (2).

Constituye un tipo especial de coacción, mediante el cual, uno o varios individuos, obligan a las autoridades de la nave a desviarse de su ruta y dirigirse a otro lugar determinado (3).

(1) Bravo Navarro (apoderamiento, pág. 789), localiza la fecha de iniciación de esta modalidad de delito en el 3 de noviembre de 1958, "cuando tres cubanos seguidores - de Fidel Castro, obligaron a cambiar de ruta a un avión de la línea aérea cubana Miami-La Habana, hacia el aeropuerto de Preston (EEUU), en circunstancias tales que obligaron al piloto a intentar un aterrizaje de emergen-cia, propósito que, al frustrarse, provocó un accidente en el mar con la muerte de todos los viajeros." El último de que tengo noticia, ocurrió el 19 de mayo del año en curso, en avión propiedad de Avensa, empresa venezolana, en vuelo nacional, desviado a México y de ahí a La Habana.

(2) Cfr. Bravo Navarro, apoderamiento, pág. 795.

(3) Cfr. Sainz Cantero, pág. 56.

De las legislaciones que interesan, las de: España (art. 40 inc. 1º de la Ley Penal y Procesal de - Navegación aérea), Panamá (art. 218 del Reglamento de Aviación Civil), Argentina (art. 217 C.P.) y Costa Rica (art. 258 C.P.), tienen la figura como constitutiva de - delito "per se". En 1963, cuando aún el delito no había alcanzado grandes proporciones, los Estados participantes en la Convención de Tokio, sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves, decidieron en el art. 11 inc. 1º, establecer la obligación para todos de tomar "todas las medidas necesarias para que el legítimo comandante de la aeronave -cuando hubiere perdido o se le interfiera el control de ésta mediante violencia o intimidación- lo recupere o conserve."

Tal fue la frecuencia de comisión del delito en mención en la década de los 60, que en diciembre de 1970 se reunió una convención internacional en La Haya con el fin de establecer un marco eficaz para su represión, el que fue acordado el día 16. Cuenta con 14 arts y entró en vigor para España el 29 de noviembre de 1972 y para Costa Rica el 9 de agosto de 1971. En el art. 1º se define la acción, como la efectuada por la persona "que a bordo de una aeronave en vuelo, ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos", con respecto a ella los Estados contratantes se comprometieron a establecer su jurisdicción para conocer:

"a) si el delito se comete a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado;

b) si la aeronave, a bordo de la cual se co

mete el delito, aterriza en su territorio con el presunto delincente todavía a bordo;

b) si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación, a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal, o, de no tener tal oficina, su residencia permanente" (art. 4 inc. 1º) y en el caso de que el presunto culpable se halle en su territorio y no se conceda su extradición (art 4º inc. 2º).

El tipo establecido en el inc. 1º del art 40 de la ley española se encuentra bien estructurado y resulta comprensivo de toda la problemática del delito - que reprime. Las otras circunstancias sobre las que se legisla en dicha norma y su anterior se refieren a conductas diferentes. El art. 39 pena al que se apodera - de una aeronave, personas o cosas que se encuentren a bordo, con violencia o intimidación, cuando áquella ha sufrido un siniestro o ha debido efectuar un aterrizaje en lugar y tiempo que hagan imposible la protección de un Estado, el sujeto activo en esta delincuencia puede ser o no parte de la tripulación o pasajero (1). El inc 2º del art. 40, pena a "los que desde el aire, tierra o mar, y por cualquier medio, provoquen la caída, pérdida, incendio, aterrizaje o amaraje de una aeronave, con el propósito de apoderarse de ella o de atentar contra las personas o cosas que se encuentren a bordo", resulta comprensiva la figura de la "piratería" del medio aeronáutico y de algunos casos de terrorismo (2). La sistemática y nomenclatura empleadas por el legislador cos

(1) Cfr. Bravo Navarro, apoderamiento, pág. 806.

(2) Cfr. Bravo Navarro, apoderamiento, pág. 806.

tarricense son deficientes, sobre todo por la asimilación que se hizo del delito a la figura de la piratería propia del medio marítimo. El término usado para señalar la conducta en referencia es impropio (1) y el sistema empleado para estructurar la figura es defectuoso en razón de que, varias de las conductas que dan nacimiento a la piratería -propia- son de imposible comisión en el medio aeronáutico (2) y otras -propias de este medio no se dan en aquélla. Las finalidades perseguidas por los delincuentes en una y otra figura, se ha constatado, son diferentes y los problemas que conllevan, difieren notablemente. Al desconocer la piratería su posible comisión haciendo uso de la intimidación (3), medio de mayor utilización para efectuar el apoderamiento ilícito de aeronave, resulta no penado éste cuando se perpetre utilizándose tal medio (4). Surgen

(1) Sobre la impropiedad del término "Piratería Aérea" véase, Folchi, los delitos, págs. 214ss y Sainz Cantero, pág. 56, nota 1.

(2) Además según ya se vió (supra, pág. 63, nota 1) en la norma que establece cuál es la acción que produce la piratería, se han introducido otras figuras totalmente diferentes de aquélla.

(3) Según la norma del C.P. cost. citada.

(4) Las disposiciones de las legislaciones española y costarricense que interesan, disponen:

art. 39. LPPNA. esp.: "El que se apoderare con violencia o intimidación de una aeronave, de personas o cosas que se hallen a bordo, en circunstancias de lugar y tiempo que imposibiliten la protección de un Estado, será castigado con la pena de reclusión mayor.

La pena será de reclusión mayor a muerte, en los siguientes casos:

1. Si el medio empleado para la aprehensión de la aeronave la pone en peligro de siniestro.

2. Si el delito fuere acompañado de homicidio, lesiones graves, violación o abusos deshonestos.

con respecto a la legislación costarricense las siguen

3. Si se hubiere dejado a alguna persona sin medios de salvarse.

Art. 40: Serán castigados con las mismas penas señaladas en el artículo anterior, según los casos:

1. Los que con violencia o intimidación se apoderaren de la aeronave en que vuelen o faciliten a otros su apoderamiento.

2. Los que desde el aire, tierra o mar, y por cualquier medio, provoquen la caída, pérdida, incendio, aterrizaje o amaraje de una aeronave, con el propósito de apoderarse de ella o de atentar contra las personas o cosas que se encuentren a bordo."

Art. 256 C.P, cost.: "Será reprimido con prisión de tres a quince años:

1. El que realizare en los ríos navegables en el mar territorial o en la plataforma continental, - la explotación no autorizada de las riquezas ictiológicas de la nación, o que practicare en dichos lugares algún acto de depredación o violencia contra un buque o contra persona o cosas que en él se encuentren, sin que el buque por medio del cual ejecute el acto, pertenezca a la marina de guerra de alguna potencia reconocida; o sin estar autorizado por alguna potencia beligerante o excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida;

2. El que se apoderare de algún buque o de lo que pertenezca a su equipaje por medio de fraude o violencia cometida contra su comandante;

3. El que, en connivencia con piratas, les entregare un buque, su carga o lo que pertenezca a su tripulación;

4. El que, con amenazas o violencia, se opusiere a que el comandante o la tripulación defiendan el buque atacado por piratas;

5. El que por cuenta propia o ajena, equipare un buque destinado a la piratería; y

6. El que desde el territorio de la República, a sabiendas, traficare con piratas o les suministre auxilios.

Art. 257. Si los actos de violencia u hostilidad mencionados en el artículo anterior, fueren causa de la muerte de alguna persona que se encontrare en el buque atacado, la pena será de prisión no menor de diez años.

Art. 258. Se aplicarán las mismas penas es

tes interrogantes, de difícil respuesta al tenor literal de las normas: ¿será posible a los miembros de la aviación militar de una potencia extranjera, cometer la acción constitutiva del delito, a bordo de una aeronave costarricense, sin que ello les acarree responsabilidad criminal?. Si el "pirata aéreo" estuviere autorizado - por una potencia beligerante para llevar a cabo la desviación, ¿resultará también exento de responsabilidad? (1).

Al igual que Folchi y Latagliata (2), creo - que a esta novel modalidad de delito, debe dársele un trato internacional, acordando su persecución cosmopolita conforme se hizo para la piratería en la Convención sobre el alta mar (Ginebra, 1958, art. 19).

tablecidas en los casos previstos en los dos artículos anteriores cuando los hechos en ellos contemplados se perpetren en aeronaves."

(1) Folchi (los delitos, pág. 220) asegura que según - el C.P. argentino, a los casos en que se dan las circunstancias apuntadas, no puede aplicársele lo por él dispuesto.

(2) Cfr. Folchi, los delitos, pág. 221; Latagliata, la piratería, pág. 12.

V. Reservas a la aplicación del principio (1).

Según el principio de territorialidad, la legislación penal nacional se aplica a todas las acciones constitutivas de delito, cometidas en el ámbito territorial para el que fue dictada, sin consideración de circunstancias personales de los sujetos de la acción (2);

(1) Rodríguez Devesa trata el tema bajo el epígrafe de "Las causas personales de exclusión de la pena", (I, pág 538), considerando que: "La concepción tradicional llevaba el estudio de las inmunidades a la problemática de la ley penal entendiendo que guardaba relación con el principio de igualdad ante la ley y que afectaba al ámbito personal de aplicación de las leyes penales, en el sentido que determinadas personas quedaban al margen o por encima de la ley penal. Esta tesis no parece sostenible. El principio de igualdad ante la ley penal no admite excepciones. Los privilegios han desaparecido, Unas y las mismas penas han de imponerse a quienes cometan un hecho punible, cualquiera que sea su jerarquía política o categoría social. Pero hay ciertas funciones cuyo desempeño requiere, por razón de la función y no de la persona, que el Estado renuncie a hacer efectivo su derecho a exigir la imposición de la pena. Este es el motivo de la subsistencia, con varia extensión, de las "inmunidades".

(2) Dejo a salvo los casos de inimputabilidad y justificación, problemática que no es propia de lo ahora tratado. La igualdad de nacionales y extranjeros con respecto a la aplicación de la legislación penal, es hoy axioma de universal aceptación, restringido sólo en

o del bien afectado por el delito. Sin embargo, existen casos en que esa ley no es susceptible de castigar ciertas acciones cometidas dentro de su marco territorial de aplicación: sea en acatamiento de disposiciones de carácter internacional, sea en virtud de principios de orden interno, generalmente constitucionales, que aceptando criterios políticos de función administrativa, crean inmunidades para sustraer de la aplicación de las normas penales a determinados funcionarios, o afectan esa aplicación a un pronunciamiento previo, de un órgano no jurisdiccional y generalmente legislativo, que debe pronunciarse sobre la procedencia o no de la incriminación del indiciado (1). A estos casos me referiré a

algunos casos, cuando el status personal de extranjero o nacional es elemento del tipo, conforme ocurre en los delitos de traición (art. 123 C.P. mexicano y 29P C.P. peruano), o violación de decretos de internación o expulsión de extranjeros (art. 116 C.P. chileno y 136 C.P. hondureño), y en el uso de ciertas penas que como el extrañamiento en la normativa penal costarricense (art. 52 C.P.) sólo es aplicable a extranjeros.

(1) Considera Mezger (pág. 124), que: "Los casos que de ordinario se consideran como restricciones personales de la validez del Derecho punitivo son, en realidad obstáculos procesales... no corresponde -su estudio- al Derecho Penal, sino al Derecho Procesal Penal" y pertenecen a dicha categoría: a) la inmunidad de los diputados y 2) las excenciones derivadas del Derecho Internacional.

El privilegio -del que no me haré cuestión por ser materia propia de Derecho constitucional y procesal penal- otorgado en ciertos ordenamientos para -que el proceso incoado contra determinados funcionarios sea conocido por un Tribunal especial o calificado (v. gr. Corte Suprema de Justicia en pleno), realmente se limita a eso -crear un privilegio- y no ha reservado de la validez del ordenamiento penal ciertos actos, en razón de circunstancias personales del procesado. (Cfr. Núñez, I, pág. 184s. ; Soler, I, pág. 218.

continuación (1).

a. De índole internacional (2).

El art. 333 de la L.O.P.J. esp. fija la competencia de los Tribunales llamados a conocer de las - conductas criminales cometidas por los extranjeros en el territorio español, conductas a las que según lo dispuesto por el art. 8º del C.C., debe aplicárseles lo regulado por el ordenamiento penal español. El artículo siguiente exceptúa de lo ahí ordenado, a: "los Prínci--pes de Familias reinantes, los Presidentes o Jefes de otros Estados, los Embajadores, los Ministros Plenipoten--ciarios y los Ministros residentes, los Encargados de - Negocios y los extranjeros empleados de planta en las - legaciones, los cuales, cuando delinquieren, serán puestos a disposición de sus Gobiernos respectivos.

Desde larga data se ha aceptado conceder a los diplomáticos inmunidad de jurisdicción con respecto al ordenamiento del Estado receptor (3), estableciendo:

(1) Existen otros casos en que el carácter de extranjero de los sujetos de la acción, les exime de la aplicación de la ley del territorio en que se consumó aquélla, me refiero a los delitos cometidos por extranjeros en - el espacio aéreo y mar territorial, cuando la aplica---ción de la ley penal nacional, para adecuarla a los - principios propios de las materias náutica y aérea, ha sido restringida a los casos en que afecten al Estado - ad o subyacente o sus moradores, casos a los que ya hice referencia anteriormente. Cfr. Rodríguez Devesa, I, - pág. 540.

(2) Para Antón Oneca, pág. 322, éstas son inmunidades - de orden procesal.

(3) Sus acciones criminales deben ser castigadas según el ordenamiento penal del Estado acreditante.

se este privilegio con la finalidad de permitirle al funcionario cumplir fielmente con su cometido, sin encontrarse sometido a las interferencias que puede crearle la posibilidad de ser conducido a prisión, de ser registrada su habitación u oficina o de ser fiscalizada su correspondencia. Por cortesía internacional se ha extendido la inmunidad de jurisdicción a los demás miembros de la misión, a sus familiares y aún al personal de servicio, siempre que no sean nacionales del Estado receptor (1).

La regulación actual de la materia, en ámbito mundial, se encuentra en la Convención de Viena (-1961) sobre relaciones diplomáticas, y en la América de habla hispana, en el Cod. Bust. (art. 298) y la Conven-

(1) Cfr. Cuello Calón, I, pág. 275; García Arias, agentes, pág. 479; Núñez, I, pág. 190; Del Rosal, I, pág. 319; Vieira, pág. 72. Véase, Convención de Viena, arts 31 y 37 y Convención de La Habana, art. 14.

Labatut Glens, pág. 99, cita la sentencia de 9 de julio de 1954, de la Corte Suprema de Chile, en donde se resolvió que "los chilenos que desempeñan cargos diplomáticos conferidos por gobiernos extranjeros, gozan de inmunidad y prerrogativas en cuanto a los actos que ejecuten en carácter oficial; pero no en lo tocante a hechos ajenos al desempeño del cargo. Gómez Prada, pág. 73, cita el decreto Nº 615 de 1935, del gobierno de Colombia, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de ese año, en donde se "consagró la inmunidad absoluta de jurisdicción penal para todas las clases de funcionarios diplomáticos, inmunidad que se extiende a todo el personal oficial de la misión diplomática y a los miembros de la respectiva familia que viven bajo el mismo techo (art. 2º y 3º), pero no a su servidumbre, que está sujeta a la jurisdicción de las autoridades colombianas (art. 6º), aunque sin permiso de los representantes diplomáticos no pueden ser perseguidas las personas de su residencia (arts. 324 y 325 de P.P.)".

ción relativa a los funcionarios diplomáticos (La Habana, 1928).

Según el art. 32 de la Convención de Viena el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de que gozan sus agentes diplomáticos y de más personas a quienes se les ha otorgado. La Convención de La Habana siguiendo otro criterio, otorga esa facultad de renuncia al diplomático, siempre que para ello sea autorizado por su gobierno (art. 19). Esta posibilidad de renuncia le quita a la institución el carácter de causa plena de inaplicabilidad de la ley penal del Estado receptor (1).

En razón de que los diplomáticos, la generalidad de las veces, necesitan atravesar otros territorios para llegar al Estado en que desempeñarán sus funciones, se ha acordado (art. 40 del Convenio de Viena), que si el tercer Estado ha otorgado el visado correspondiente, cuando éste es necesario, o el diplomático se encuentra en él para: ir a reintegrarse a sus funciones, a tomar posesión de ellas o regresar a su país, debe concedérsele las inmunidades necesarias para facilitar el tránsito.

Los delitos cometidos por el diplomático contra el Estado receptor, también se encuentran fuera de la aplicación de la ley penal de éste, debiéndose limitarse a declarar "non grato" al funcionario y señalarle plazo para que abandone el territorio (2). En caso de

(1) Cfr. Núñez, I, pág. 190.

(2) Véase, Vieira, pág. 75. Acepta este autor que el Estado receptor puede luego solicitar la extradición del delincuente, criterio que considero erróneo y poco probable de dárse en la práctica.

conflicto armado o ruptura de relaciones diplomáticas, debe también respetarse la inmunidad y otorgar facilidades para que el representante, sus ayudantes y familiares salgan del país (arts. 44 y 45 Convenio de Viena).

Actualmente algunos representantes de organismos internacionales como la O.N.U. y O.D.E.C.A. (1), han sido asimilados en su condición jurídica con respecto a la potencia en donde desempeñan su cargo, a la que gozan los representantes diplomáticos ante ella a creditados (2).

La situación de los Jefes de Estado, cuando se encuentran de visita oficial o no y de paso por territorios extranjeros, se equipara a la de sus representantes diplomáticos ante esas naciones. La totalidad de los ordenamientos penales acuerdan su no aplicabilidad para aquéllos cuando delinquieren en su territorio (3). Dicho privilegio se fundamenta en la condición especial de que goza el Jefe de Estado como representante de su país (4). Dicha exención se encuentra acordada en el Cod. Bust. (art. 297) y en el Tratado de Montevideo de 1940 (art. 7º). Los Estados monárquicos en su mayoría, extienden la exoneración a los Príncipes de las familias reinantes (L.O.P.J. esp., art. 334).

(1) Organización de Estados Centroamericanos.

(2) Cfr. Cuello Calón, I, pág. 276; Vieira, pág. 75.

(3) Cfr. Núñez, I, pág. 191; Quintano Ripollés, II, - pág. 50; Soler, I, pág. 221.

(4) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 1347; Cuello Calón, I, pág. 275. Según cita este autor, Beling "sostiene - que los soberanos deben obediencia a las leyes de los Estados extranjeros, y que las leyes penales también - les son aplicables, pero reconoce que ésto no es realizable."

Las legislaciones penales de: Guatemala (art 8º C.P.), Nicaragua (art. 11 C.P.), Panamá (art. 5 C.P) Colombia (art. 4º C.P.); Brasil (art. 4º C.P. y art. 7º Proyecto Hungría), Bolivia (art. 6º C.P.), Uruguay (art 9º C.P.) y Cuba (art. 7º C. Def. Soc.), al igual que el C.P.T. para L. (art. 11) hacen salvedad de su aplicación de acuerdo a las excepciones establecidas por el Derecho Internacional (1).

Los miembros del cuerpo consular, en la generalidad de los casos (2) no poseen el privilegio en estudio. En las Convenciones de Viena (1963) y la Habana (1928), sobre relaciones consulares, se acordó un trato especial para dichos funcionarios, obligando a las autoridades del Estado receptor, cuando deban actuar contra éstos, a hacerlo en forma tal que interfiera en la menor medida el ejercicio de sus funciones (3).

Para evitar la impunidad de las acciones delictivas cometidas al amparo de la inmunidad en estudio, las legislaciones acuerdan la aplicación de su normativa a los delitos cometidos en el extranjero por personas al servicio del Estado, que no fueron juzgadas en el lugar de comisión, en virtud de inmunidad diplomática y funcional (art. 336, pár. último L.O.P.J. esp. y 6º inc. 2º C.P. cost.). La norma española citada re-

(1) Véase el art. 16. inc. 1º C.P. cost.

(2) Puede acordarse lo contrario en convenciones de Estado a Estado. En los Convenios de Viena (1963) y La Habana (1928), se acordó la incompetencia de los Tribunales del Estado receptor para conocer de los delitos ejecutados en el ejercicio de sus funciones consulares. (arts. 43 y 16, respectivamente).

(3) Cfr. Vieira, pág. 76.

sulta omisa al no tomar en consideración todas las posibilidades delictivas que el "empleado público residente en territorio extranjero" puede cometer, ya que restringe la competencia de los "Jueces y Tribunales del Reino" a los delitos funcionales, únicamente, dejando al descubierto y acordando implícitamente la impunidad de los comunes, cometidos por dichos funcionarios, cuando no se den las circunstancias a que se refieren los arts. - 339 y 340 ibídem y no hayan sido juzgados en la Nación en que desempeñaban su cargo, en razón de la inmunidad de que gozaban (1). El art. 8º del ordenamiento costarricense, exige para proceder en los casos en estudio, la "simple querrela del ofendido" (2), circunstancia que será causa de impunidad en aquellos casos en que la distancia del país receptor a Costa Rica, no permita al ofendido ejercer sus derechos. Creo que en estos casos debió facultarse al Procurador Penal de la República, para establecer la acusación y lograr que el funcionario desacreditante del honor nacional sea castigado. La dificultad que se crea al instruir una causa por hechos cometidos en el extranjero, con respecto a la recepción de la prueba, en el caso, no debe ser motivo suficiente para imposibilitar el juzgamiento, ya que es deber del Estado velar por el buen comportamiento de sus funcionarios en el extranjero, en el tanto que pueda acarrearle descrédito.

(1) Sobre el criterio restrictivo de la legislación española, véase, nota de Rodríguez Muñoz a la pág. 101 del Tomo I, de Mezger.

(2) El uso de este impropio término fue ya criticado por Castillo González (pág. 6), quien considera que el legislador lo que estableció fue la simple denuncia.

La aplicación de la ley penal nacional a los funcionarios, que al cometer una acción ilícita no fueron juzgados en el lugar de comisión en razón de inmunidad diplomática, esta acordada en las legislaciones de: Panamá (art. 8º, C.P.), Venezuela (art. 4º inc. 5º C. P.) y Perú (art. 5º inc. 4º C.P.), también en el Código Penal Tipo para Latinoamérica (art. 3º inc. 3º) y el Código Bustamante (art. 342). Restringido a esos delitos, cuando fueren cometidos en el ejercicio de las funciones del cargo, en: Honduras (art. 173 de la Ley de Organización y atribuciones de los tribunales), Colombia (art. 7º, pár. último del inc. 1º C.P.), Ecuador (art. 5º circunstancia 4ª, C.P.), Chile (art. 6º inc. 1º del Código Orgánico de Tribunales), Uruguay (art. 10, inc. 4º C.P.), Argentina (art. 1º inc. 2º C.P.), Cuba (art. 9º inc. D. del Código de Defensa Social), Puerto Rico (art. 2º, inc. c. del Proyecto de C.P.). En la legislación brasileña (art 5º inc. d. C.P.) y en el Proyecto Hungría para dicho país (art. 8º inc. c.) se encuentra aún más restringida tal aplicación de la ley nacional, ya que sólo se da por los delitos contra la administración pública.

b. De carácter interno.

Existen ciertos casos en que determinadas personas, en razón del cargo que desempeñan en la administración del Estado, cuando resultan autores responsables de acciones calificadas como delito, no son llamados a juicio, ya que razones de orden político así lo exigen. Me referí a este respecto a la condición del

Jefe del Estado o Presidente de la República, Diputados y otros funcionarios.

1. Jefe de Estado o Presidente de la República.

Criterios de orden político (1) han dado lugar, en algunas naciones, a la creación de su status especial a favor del Primer Magistrado, colocándole en ciertos casos fuera del ordenamiento penal, dicho privilegio tiene un claro contenido funcional y no personal.

En los regímenes monárquicos se establece tal privilegio declarando que el Rey es inviolable (2); para algunos (3) la institución en las monarquías absolutas se fundamenta en la consideración de que el soberano se encuentra sobre la ley positiva, ya que de no serlo así "faltarían las notas de supremo y originario que caracterizan al poder soberano", y en las constitucionales en la responsabilidad ministerial. Al igual

(1) Sobre el particular, dice Rodríguez Devesa, (I, pág 539),: "El motivo de la inviolabilidad residen en la función consustancial con la máxima jerarquía política dentro del Estado. La permanencia en la Jefatura del Estado es la única garantía de continuidad política en las crisis del ejecutivo. El riesgo de graves conmociones en el Estado si, mientras se instruye y concluye un proceso judicial, queda en suspenso sobre la vida del país la duda sobre si el Jefe del Estado es un delincuente o no, constituye evidentemente un mal mayor que la impunidad en el caso de que realmente haya cometido un delito, imposible de dilucidar sino a través de un proceso."

(2) Así se establece en la L.O.E., art. 8º inc. I.

(3) Cfr. Antón Oneca, I, pág. 320.

que Jiménez de Asúa (1), reconozco que "es un hecho admitido en las Constituciones la inviolabilidad penal de los Reyes como un privilegio personal del cargo. Pero nada más que eso"; en el Estado moderno su fundamento no puede ser otro que el de carácter político a que hice mención anteriormente.

Al momento actual, de los Estados cuyo ordenamiento legal sirve de sustento material a este trabajo, sólo España está constituida como Reino (2), el carácter híbrido institucional de la Jefatura del Estado, antes de que se den las circunstancias establecidas por la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947, para que se ocupe el Trono, le confiere características de suyo propias. La inviolabilidad acordada al Jefe del Estado en el art. 8º inc. 1 de la L. O.E. de 10 de enero de 1967, se encuentra afecta a que se cumplan las previsiones aludidas de la Ley de Sucesión (3) y la disposición del art. 47 de los Estatutos de Falange Española Tradicionalista, en la que algunos han visto una declaratoria de irresponsabilidad penal acordada a favor del Generalísimo Francisco Franco (4), sólo puede tener aplicación en tanto en cuanto el Caudillo actúe como Jefe Nacional del Movimiento (5). Des-

(1) Véase: Jiménez de Asúa, II, pág. 1298.

(2) Véase: art. 1º de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947.

(3) Véase: disposición transitoria primera I. L.O.E. - Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 539.

(4) Así: Cuello Calón, I, pág. 278; Del Rosal, I, pág. 322.

(5) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 539. Dispone la citada norma: "El Jefe Nacional de Falange Española Tradicionalista y de las J.O.N.S., Supremo Caudillo del Movimiento

conociendo el ordenamiento legal español un procedimiento especial para someter a juicio al Jefe del Estado, de concluirse que antes de que se den las previsiones de la Ley de Sucesión, éste es responsable, se presenta el caso curioso de que para funcionarios de menor rango (1) si se ha acordado tal régimen especial. circunstancia que "no debería constituir un obstáculo insalvable" para llamar a aquél a juicio (2).

En Costa Rica el Presidente de la República es plenamente responsable, no sólo por los delitos cometidos en el ejercicio de su función, sino también por los comunes. A su favor el art. 151 de la Constitución Política acuerda la obligación de cubrir un procedimiento de ante-juicio, ante la Asamblea Legislativa, quien debe pronunciarse, por las dos terceras partes del to

miento, personifica todos los Valores y todos los Honores del mismo. Como autor de la Era Histórica donde España adquiere las posibilidades de realizar su destino y con él los anhelos del Movimiento, el Jefe asume, en su entera plenitud, la más absoluta autoridad. El Jefe responde ante Dios y ante la Historia."

(1) Ministros por ejemplo, quienes deben ser enjuiciados, por "las acciones u omisiones, en el ejercicio de su cargo, que revistan carácter de delito" por el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno. (art. 46 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

(2) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 539. Según Antón Oñeca, I, pág. 321, utilizando notas de Manuel García-Pelayo: "Los tratadistas de derecho público se fijan en el carácter carismático del caudillaje, en la masa de poderes asumida por el Jefe del Estado y en la consideración de que no habiéndose determinado nada sobre tribunal y procedimiento especial para hacer efectiva la responsabilidad, la situación de la primera magistratura sería inferior a la de los Estados republicanos, si no se diera por supuesta la inviolabilidad."

tal de votos (art. 121 inc. 2º de la Const. Pol) si ha lugar a formación de causa. El establecimiento de este antejuicio no guarda relación con el problema de la aplicación de la ley penal en relación con ciertas personas, ya que no acuerda la impunidad de las conductas que realicen, sino que se limita únicamente a afectar la posibilidad de llamarlos a juicio a un acto previo (1). Me veo legitimado para tratar aquí la cuestión en razón de que el art. 16 del nuevo Código Penal costarricense, del que me ocuparé "in extenso" al final de este aparte, dispone, que: "La aplicación de la Ley penal es obligatoria para todos los habitantes, con excepción de : 1) Los Jefes de Estado extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y los agentes diplomáticos de otros Estados y demás personas que gocen de inmunidad penal, según las convenciones internacionales aceptadas por Costa Rica; y 2) Los funcionarios públicos que conforme a la Constitución Política gocen de inmunidad".- En la exposición de motivos (2), se señalan como tales funcionarios, a los Miembros de los Supremos Poderes, - Ministros, Diplomáticos, Contralor y Subcontralor General de la República.

Dificultades no dilucidadas aún judicialmente en razón de no haberse llamado a juicio a ninguna - de las personas que han ocupado el solio presidencial - en Costa Rica en la época de vigencia de la actual carta constitucional, por hechos cometidos mientras ejerron el cargo, las crean: a) el establecer si después de

(1) Cfr. Núñez, I, pág. 184.

(2) Véase, exposición de motivos, pág. 12.

terminado el período presidencial puede el expresidente ser llamado a juicio por actos cometidos dentro de ese período, para los cuales se negó la formación de causa en la Asamblea Legislativa y b) si para llevar a juicio al expresidente por acciones consumadas dentro del período presidencial, debe contarse con el permiso legislativo. Soy del criterio de que la negativa de la Asamblea a declarar "haber lugar a formación de causa penal" no conlleva la impunidad de la acción y en tal caso la imposibilidad de llamar a juicio al exfuncionario una vez concluido su mandato. La estructura del Estado costarricense se encuentra fundamentada en la plena responsabilidad de sus funcionarios, acordada ésta por norma constitucional (1), el procedimiento previo tiene un claro contenido político, para preservar al Poder Ejecutivo de las dificultades que al desempeño del cargo puede traerle el estar su titular sometido a juicio, al mismo tiempo le otorga independencia con respecto a los otros poderes y reconoce que teniendo la función un claro contenido político, sólo un órgano como el legislativo puede sopesar al momento las implicaciones de este orden y de conveniencia para la incriminación (2). Estas

(1) Dispone el art. 11 de la Const. Pol. cost.: "Los - funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública."

(2) Villalobos, (I, pág. 181), señala como finalidad de la institución, el repeler "la posibilidad de que el - funcionario que los desempeña sea enjuiciado frecuentemente y por motivos fútiles, desatendiendo la misión - que se le ha encomendado."

razones, una vez concluído el período presidencial no encuentran sustento alguno y en tal caso debe acordarse la plena responsabilidad del exfuncionario.(1). Con respecto a la segunda cuestión, una vez acordado lo anterior, no existe dificultad alguna, la negativa es la respuesta correcta. Si se acepta que aún en los casos en que fue negado el permiso por el Poder Legislativo, en el período del ejercicio de sus funciones, puede el exfuncionario ser llamado a juicio, es de concluirse - que dicho permiso no es necesario una vez terminado el período presidencial, además los arts. 121 inc. 9º y 151 de la Constitución, en donde se establece el procedimiento de antejuicio, hacen referencia únicamente al Presidente y Vice-Presidente, no a quienes hayan dejado de serlo. El criterio puede ser aplicado con respecto al Presidente y Vicepresidente electos y a hechos cometidos por éstos antes de ocupar sus cargos, cuando son electos no debe realizarse el antejuicio, pero una vez juramentados en sus puestos si debe celebrarse éste, - aun cuando sea por delitos cometidos antes.

En Nicaragua, el Presidente de la República es responsable de toda clase de delitos que cometa. Corresponde a la Cámara de Diputados examinar las acusaciones que sus miembros o los particulares presenten - contra aquél, y si prestaren mérito acusarlo ante la Cámara del Senado (art. 153 Const. Pol). El senado conocerá de la acusación y en el caso de que ésta se refiera a delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, se impondrá como pena la destitución, "sin perjuicio de poderse seguir juicio criminal contra el reo ante la

(1) Cfr. Núñez, I, pág. 184; Villalobos, pág. 182.

Corte Suprema de Justicia, si los hechos le constituyen responsable de infracción que merezca otra pena." (art. 157 inc. 1º Const. Pol.). Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado sólo debe pronunciarse si ha o no lugar a procesamiento "y en caso afirmativo pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia." (art. 157 inc. 2º Const. Pol.). Las constituciones de Colombia (arts. 96, 97, 102), Ecuador (arts. 45, 46, 50) y Argentina (arts. 45, 51, 52), acuerdan un sistema similar al nicaraguense. Las de Perú (arts. 121, 122 y 150) y Chile (arts. 39, 42), utilizan parecido procedimiento pero sólo permiten llamar a juicio al Mandatario, por determinados delitos taxativamente especificados. La de República Dominicana (arts. 23 y 26), no varia el procedimiento, pero restringe el enjuiciamiento a los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. La de Cuba, en los casos en que el Presidente "fuere acusado por la Cámara de Representantes de delito contra la seguridad exterior del Estado, el libre funcionamiento de los Poderes Legislativo y Judicial o de infracción de los preceptos constitucionales", señala que corresponderá conocer al Senado constituido en Tribunal con todos los miembros del Tribunal Supremo bajo la presidencia del Presidente de éste (arts. 122 y 125) y por los delitos de carácter común será juzgado por el Tribunal Supremo de Justicia (art. 145). En Bolivia el funcionario en mención, sólo es responsable(1)

(1) Utilizo los textos constitucionales de: Nicaragua (1950), Colombia (1968), Ecuador (1946), Argentina (1853 según reforma de 1957), Perú (1933), Chile (1925), República Dominicana (1966), Cuba (1940) y Bolivia (1947)

por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones y corresponde conocer de la acusación a ambas Cámaras reunidas en Congreso (art. 60, inc. 12). En Guatemala el Congreso se limita a declarar si hay o no lugar a la formación de causa (art. 144, inc. 12), siendo el Presidente juzgado de conformidad a lo establecido en la Ley de Responsabilidades. En El Salvador, la Asamblea Legislativa declara si hay o no lugar a la formación de causa (art. 212) y en el primer caso se pone al procesado a la orden de la Cámara de Segunda Instancia. En Panamá (1), el Presidente sólo es responsable por los delitos establecidos en el art. 171 de la Constitución (2) y ellos serán conocidos por una Comisión Especial integrada conforme al art. 142 ibídem (3).

2. Diputados.

Con respecto a los miembros del Poder Legislativo debe hacerse diferenciación de su inmunidad por

(1) Utilizo los textos constitucionales de: Guatemala (1956), El Salvador (1950) y Panamá (1972).

(2) Dichos delitos son: 1) extralimitación de sus funciones constitucionales. 2) impedir la reunión de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos, por obstaculizar a ésta o a los demás organismos o autoridades públicas que establece la Constitución en el ejercicio de sus funciones, y 3) Por delitos contra la patria o contra la cosa pública.

(3) Por la forma peculiar en que se integró dicha Comisión transcribo la disposición en lo que interesa: "integrada por la Junta Directiva de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos y por tres Representantes de cada provincia y uno por la Comarca de San Blas, elegidos en el pleno..."

las opiniones que emita en el desempeño de su cargo, de la prerrogativa procesal del antejuicio, de similar contenido a la estudiada con referencia a los Presidentes de la República, ya que merecen un trato diferente.

La inmunidad de jurisdicción acordada a favor de los miembros del Poder Legislativo, para que puedan emitir sus opiniones y votos sin responsabilidad alguna por ello, es institución que se encuentra intronizada en los ordenamientos constitucionales de todas las naciones hispanoamericanas. Su legitimación le deviene del carácter propio de la función legislativa, tiende a proteger la libertad de expresión necesaria en los regímenes parlamentarios, en los que además de dictar, reformar e interpretar las leyes, el legislador tiene otras atribuciones (1). Resulta una causa de justificación producida por el ejercicio de los derechos propios de Representante Popular (2).

Dicho privilegio no interfiere la posibilidad de que el legislador sea llamado a juicio, aún en el período en que esté en funciones y por hechos cometidos dentro o fuera de ese intervalo de tiempo, pero ajenos a los que el privilegio tutela (3); acuenta a su favor el parlamentario, con la imposibilidad de ser privado de su libertad mientras pertenezca al Cuerpo Legislavo, a no ser que se le haya suspendido por la misma Cá-

(1) Cfr. Mairata Laviña, pág. 539. Véanse los arts. 1º del Reglamento Regulador de Las Cortes Españolas, de 15 de diciembre de 1971 y 121 de la Const. Pol. Cost.

(2) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 1316; Rodríguez Devesa, I, pág. 542.

(3) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 1331.

mara (art. 110 Const. Pol. cost.); pero al mismo tiempo -el privilegio- imposibilita con carácter de permanente el llevar a los estrados judiciales al parlamentario por su conducta legislativa; si al terminar la función terminare también la inmunidad, ésta no tendría razón -ninguna de ser, ya que realmente no favorecería en nada la labror parlamentaria (1).

En España los Procuradores en Cortes, no son responsables ante jurisdicción alguna, ni aún despues de terminado su mandato, por ninguno de sus actos o manifestaciones reglamentarias (art. 8º del Reglamento Regulador de las Cortes). Igual resulta el status de los Consejeros Nacionales del Movimiento (art. 26 de la Ley Orgánica del Movimiento, de 28 de junio de 1967). El art. 10 del Reglamento Regulador de las Cortes, dispone que "En las causas contra los Procuradores en Cortes se rá de aplicación lo dispuesto en la Ley de 9 de febrero de 1912", al establecer ésta en el art. 7º que "Si el Senado o el Congreso denegare la autorización para procesar, se comunicará el acuerdo al Tribunal requirente que dispondrá el sobreseimiento libre, respecto al Senador o Diputado...", "se transforma de esta manera lo que tan sólo debiera ser un obstáculo procesal en una auténtica causa personal de exclusión de pena." (2). A

(1) Véase, Núñez, I, pág. 188.

(2) Apud. Rodríguez Devesa, I, pág. 541. Sobre el particular dice Antón Oneca, I, pág. 322: "al negar sistemáticamente las Cortes la autorización para procesar, el acta de diputado se convirtió en un billete de libre -circulación por el Código Penal". Análisis crítico de esta impunidad acordada a favor de los Procuradores en Cortes, la hace Jaime Mairata Laviña, en su monografía, "Inmunidades parlamentarias". También hace referencia a

favor de los Consejeros del Reino se acordó su "inviolabilidad" (1), por razón de las opiniones y votos emitidos en el desempeño de su cargo (art. 15 de la Ley Orgánica del Consejo del Reino, N° 48 de 23 de julio de 1967).

En Costa Rica, la Constitución Política, en el art. 110, dispone que: "El Diputado no es responsable por las opiniones que emite en la Asamblea...", debe interpretarse que al referirse la norma constitucional a "la Asamblea", no se hizo alusión al edificio en que celebra sus sesiones el órgano deliberante, ni que cubriera únicamente las sesiones plenarias, sino que abarca también las opiniones que el legislador emita en las sesiones de Comisión, ya sean éstas ordinarias o especiales, aunque se reúnan fuera de la sede del Poder Legislativo. Considero que el término empleado no es preciso y que debió emplearse el "en el ejercicio de sus funciones" de uso corriente en las cartas constitutivas; que resulta comprensivo de toda la problemática, pues permite llamar a juicio al legislador por sus opiniones de carácter delictivo, dadas al margen de su actividad diputadil, aún dentro del recinto, y al propio tiempo reconoce que esa actividad no se circunscribe al Palacio Legislativo y protege al parlamentario por su acción legislativa ejecutada fuera del citado recinto y aún fuera de sesión.

Todas las constituciones de hispanoamérica, únicamente con cambios de matiz de escasa importancia,

a su historia y cita varias sentencias en donde se abordó el tema.

(1) Sobre la deficiente utilización del término, véase Jiménez de Asúa, II, pág. 1311.

acuerdan a favor de los Miembros del Poder Legislativo la inmunidad en referencia (1).

3. Otros funcionarios.

Los Ministros de Estado o de Gobierno, así como los Miembros del Poder Judicial y otros funcionarios de similar rango, realmente no gozan de inmunidad alguna (2) en razón de la función que desempeñan. En ciertos ordenamientos se acuerda a su favor un régimen especial, tendiente a proteger el buen desempeño y la continuidad de los servicios del Estado (celebración de antejuicio y conocimiento de la causa por un Tribunal especial). Con respecto a estos funcionarios se aplica "mutatis mutandi" los criterios expuestos al ocuparnos del Presidente de la República.

En los Estados de régimen Monárquico, los Ministros de Gobierno asumen la responsabilidad por el refrendo que deben otorgar a los actos del Monarca, además de la personal por todas sus acciones de carácter criminal, así sucede en España (art. 8º, inc. II y III de la L.O.E.) en donde el conocimiento de los actos que deparen responsabilidad penal al Presidente y demás miembros del gobierno, corresponde al Tribunal Supremo

(1) Véanse las constituciones políticas de: Nicaragua (art. 140, inc. 1º), Panamá (art. 137), Venezuela (art. 142), Ecuador (art. 33), Perú (art. 104), Bolivia (art. 51), Paraguay (art. 142), Chile (art. 32), Argentina (-art. 60) y Cuba (art. 127).

(2) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 1336; Rodríguez Devesa, I, pág. 543.

de Justicia en pleno (art. 20. II. L.O.E.).

En el sistema costarricense, los funcionarios a que ahora me refiero, son juzgados por los tribunales comunes y a su favor sóloamente cuentan con el antejuicio a que se refiere el art. 121 inc. 9º de la Con Pol. para ante la Asamblea Legislativa.

En Ecuador, la Cámara de Diputados examina las acusaciones que se propusieren contra los Ministros y Consejeros de Estado, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia y los del Tribunal Supremo Electoral, si las estimare fundadas las presenta ante el Senado (art. 50 inc. 2. Const. Pol), éste conocerá de ellas y si el hecho constituye infracción penal, después de conocer de la conducta oficial, pondrá al acusado a disposición del Juez o Tribunal respectivo (arts. 45, 46). Similar sistema se encuentra establecido en: Perú (arts. 121 - 122, Const. Pol.), Chile (arts. 39 inc. 1º, b, c, 42 - Const. Pol.), Argentina (arts. 45, 51 y 52 Const. Pol.) y República Dominicana (arts. 23 inc. 5º y 26 Cons. Pol). En Bolivia las Cámaras reunidas en Congreso conocen de las acusaciones que contra los funcionarios en referencia se establecieren (art. 60 inc. 12 Const. Pol), excepto de los Miembros de la Corte Suprema de Justicia, quienes serán acusados por la Cámara de Diputados, para ante el Senado, quien los juzgará en única instancia de acuerdo con una ley especial sobre formalidades de estos juicios (art. 71 Const. Pol). Igual procedimiento para juzgar a los miembros de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra establecido en la Const. Pol. de Paraguay (art. 196), con respecto a los demás funcionarios, se establece un procedimiento igual al visto del Ecua--

dor. Guatemala utiliza igual sistema que el costarricense (art. 144, inc. 12 Const. Pol.).

Vistos los diferentes sistemas utilizados en los ordenamientos legislativos de las naciones que interesan al estudio presente, para establecer las responsabilidades de los funcionarios públicos nacionales y algunos extranjeros que desempeñan su labor en el territorio nacional, analizaré ahora el artículo 16 del C.P. cost., transcrito con anterioridad (1). Esta norma pretende resolver las cuestiones que suscita el problema planteado, pero presenta una deficiente construcción gramatical que hace posible que al aplicarla se resuelva impropriamente la situación que regula. Sus dos incisos legislan sobre situaciones diferentes, pero para ambos acuerda un mismo resultado, sea la no aplicabilidad de la ley penal para las personas a que se refiere (2). El inc. 1º no produce problema alguno, éstos se dan con respecto al inc. 2º, a los funcionarios a que éste se refiere debe aplicárseles la ley penal costarricense, la norma no puede acordar su no aplicabilidad en razón de que de así hacerlo contravendría disposiciones expresas de carácter constitucional en donde se fija la responsabilidad de todos los empleados públicos y el procedimiento a seguir al juzgarlos. Además esa no fue la fi-

(1) Supra, pág. 143.

(2) Debido a su redacción, el artículo en estudio plantea el problema del destinatario de la ley penal, sobre éste, véase, Rodríguez Devesa, I, pág. 144, para quien: "desde un punto de vista estático, la ley penal es un imperativo que se dirige al juez para que si se da el presupuesto (delito) aplique una pena. Desde un punto de vista dinámico, la ley contiene una prohibición que alcanza a todos aquellos que están sujetos a ella."

lidad de su inclusión en la normativa penal (1). Lo que existe en el "sub judice", conforme ya se dijo, es una deficiente construcción gramatical, producida por la - pretensión de resolver dos situaciones diferentes en - una misma regla; el artículo en su segundo inciso debió de dictarse en sentido positivo, acordando la aplica---ción de la ley penal a las acciones delictivas cometi--das por los funcionarios a que se refiere, de conformi--dad a lo estatuido en la Constitución Política.

El legislador penal, al igual que el consti--tucional utilizaron deficientemente el término inmuni--dad, para referirse a ésta propiamente dicha y al ante--juicio acordado cuando de juzgar a los funcionarios de mayor rango en el sistema institucional del Estado se trata, ello puede acarrear mayores problemas al Juez al momento de aplicar la norma, ya que conforme se vió -y así parece entenderlo el legislador- el único funcio--nario que goza de inmunidad es el Diputado, con respec--to a sus opiniones como Representante Popular (2).

Con respecto a los Diplomáticos costarricen--ses que en el lugar en que delinquieren no fueren juzga

(1) Sobre esta norma, dice la exposición de motivos (-pág. 12) "La otra excepción la constituyen los funciona--rios públicos que conforme a la Constitución gocen de inmunidad. Los únicos que concretamente se encuentran en este caso son los diputados, quienes no son responsa---bles por las opiniones que emitan en la Asamblea Legis--lativa, de acuerdo con lo que estipula su artículo 110. En los demás casos la inmunidad de los mismos diputados, de los otros miembros de los Supremos Poderes, Minis---tros, Diplomáticos, Contralor y Subcontralor, está su---bordinada a que se admita o no por parte de la Asamblea la respectiva acusación."

(2) Véase nota anterior.

dos en razón de la inmunidad de que gozan, el art. 8º del C.P. en el último aparte, establece que "se procederá con la simple querella del ofendido", tal disposi---ción debe interpretarse de conformidad con lo reglado por el art. 121 inc. 9º de la Const. Pol., en donde se ordena contar con la venia de la Asamblea Legislativa para acusar a los Ministros Diplomáticos. Creo que en este caso deben diferenciarse dos situaciones: a) si el Diplomático, en razón de delito cometido, ha sido puesto a la orden del gobierno costarricense por el Estado receptor, "la simple querella del ofendido" es suficiente para que se inicie el procedimiento. El representante desde que fue puesto a disposición del Estado representado perdió su carácter de diplomático y en tal razón el antejuicio no tiene razón alguna de ser. b) Si el Diplomático al que se pretende juzgar aún se encuentra en el ejercicio de sus funciones, si debe procederse a la celebración del antejuicio y una vez conseguida la venia de la Asamblea Legislativa, acusarle ante los Tribunales comunes.

CAPITULO II

LA EXTRATERRITORIALIDAD

I. Consideraciones previas.

El término extraterritorialidad de la ley penal puede llamar a equívocos y pensarse que con base en los principios a que da lugar, la aplicación de la ley nacional corresponderá a un tribunal extranjero. Esta hipótesis no se admite en Derecho Penal (1). Bajo tal epígrafe se hace alusión a la circunstancia de que la legislación patria en algunos casos resulta aplicable por los tribunales nacionales a hechos producidos en el extranjero, pero que afectan los derechos tutelados - por aquélla (2).

Según Lizt (3), a cuyo criterio me acojo, para lograr la efectiva aplicación del principio de te

(1) Ya se dijo (supra, pág. 3) que los jueces penales no pueden aplicar las leyes dictadas por el órgano legislativo de otra jurisdicción.

(2) Cfr. Amenabar, pág. 5 y 46; Novoa, I, pág. 153. Véase Cuello Calón, I, pág. 241; Quintano Ripollés, II, pág. 47.

(3) Véase, Liszt, II, pág. 106.

territorialidad, deben establecerse dos supuestos: a) el Estado debe exigir a todos los demás el reconocimiento del principio, para evitar interferencias con los otros ordenamientos y cubrir en conjunto todo el ámbito territorial susceptible de servir como lugar para la comisión de un delito, y b) el Estado debe asegurar, con obligación recíproca, que los ataques a los demás, producidos dentro de su territorio, serán reprimidos penalmente. En razón de que tales supuestos no se dan con plenitud al momento actual (1), deben idearse, otorgándoles validez, otros principios que permitan aplicar la ley penal nacional a acciones cometidas allende las fronteras, permisión que debe restringirse a lo absolutamente necesario en virtud de constituir éste un régimen de excepción. Resultan con validez, en aplicación de él, los principios: de nacionalidad o personalidad en sus dos modalidades, activa y pasiva; el de defensa o real y el de comunidad de intereses (2). A ellos me referiré en los capítulos siguientes.

Al conferírsele validez a otros principios para complementar el de territorialidad permitiendo al Estado cubrir todos sus círculos de interés, surge el principio de territorialidad relativa, en el que resulta fundamental la aplicación de la ley penal en el ámbito territorial para el que dictada, pero no desconoce su posible validez para reprimir acciones que ocurridas fuera de aquél afecten el ordenamiento jurídico político que tutela (3). Es este el principio en boga y se

(1) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 760.

(2) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 176.

(3) Cfr. Porto, pág. 20.

encuentra establecido en todos los ordenamientos de la América de habla hispana y en la Madre Patria. Al ocuparme de cada uno de los principios que de él se derivan citaré las normas legislativas en que se encuentran plasmados, razón que me exime de hacerlo ahora.

Se señalo (1) que el principio de territorialidad absoluta es representativo de países de escasa solidaridad internacional; en su concepción relativa permite la entreayuda estatal contra la delincuencia y cubre un peldaño en las relaciones de la comunidad internacional.

Los países anglo-sajones, en donde aún hoy cuenta con predicado respaldo la aplicación del principio de territorialidad absoluta, han debido recurrir a ficciones como el conocido principio de la territorialidad objetiva, ideado para evitar la impunidad de conductas delictivas cometidas fuera de los límites territoriales cubiertos por la soberanía del Estado interesado en conocer de ellas. Permite la aplicación del citado principio, juzgar al delincuente tanto en el lugar en donde efectivamente cometió la infracción, como en el que se le arreste, ya que por ficción la comisión del delito "permanece idealmente mientras el delincuente se sustrae a la acción de la justicia". Mediante este criterio se desvirtua el principio de territorialidad al que se ha querido proteger, y, aunque sin reconocerlo, se otorga aplicación a los principios que confieren validez extraterritorial a la ley penal (2).

(1) Supra, pág. 26.

(2) Cfr. Jiménez De Asúa, II, pág. 751; Quintano Ripo-llés, II, pág. 32; Vieira, pág. 65.

El castigo de los delitos cometidos en lugar no constituido en Estado, cuando no son de aplicación las teorías que regulan la punición de conductas cometidas en naves y aeronaves, sólo puede ser lograda con la aplicación de las teorías a que ahora me refiero.

Si el principio de territorialidad encuentra su fundamento en la soberanía del Estado y es respaldado por razones de orden procesal, represivo e internacional, el de extraterritorialidad se legitima en la obligación que tiene el Estado de proteger el orden público y los derechos de sus habitantes, permitiendo que cuando éstos son lesionados desde el exterior, se castigue al infractor de acuerdo a la ley nacional que ha resultado violada con la conducta criminal (1) y por los tribunales llamados a darle efectividad.

Al ocuparme del principio de territorialidad hice ver la importancia que en su aplicación conlleva - la institución de la extradición (2). Los tratados por medio de los cuales ésta adquiere validez no cubren todo el orbe, ni todas las posibilidades que suscitan interés en un Estado para conocer de una acción delictiva. Además se les afecta a múltiples restricciones (3). Todo ello dificulta la aplicación del principio de territorialidad en algunos de los casos en que el delincuente ha logrado darse a la fuga. Con la aplicación de los criterios en estudio, varios de los problemas - que se le presentan a la obtención y concesión de la ex

(1) Cfr. Amenabar, pág. 5.

(2) Suprá, pág. 33.

(3) Sobre las restricciones a la extradición, véase: - Quintano Ripollés, II, pág. 213s.; Rodríguez Devesa, I, pág. 186s.

tradición encuentran solución y se evita la impunidad.- Tal resulta por ejemplo, de la norma constitucional de gran aceptación en los ordenamientos modernos mediante la cual se prohíbe la entrega del nacional. De conformidad con el principio de nacionalidad activa se castiga al nacional de acuerdo con la normativa de su país de o rigen evitándose que la patria se transforme en refugio de delincuentes.

Los principios de extraterritorialidad no en encuentran legitimación para conferir validez a la ley na cional para reprimir todos los hechos criminales cometido dos en el extranjero. Ya se dijo que constituye un ré- gimen de excepción, por lo que deben restringirse a de terminados supuestos, establecidos éstos en el ordena- miento penal español en los arts. 336 a 342 de la L.O.P J. y en el costarricense en los arts. 5º a 8º del C.P.- En México en el art. 4º del C.P.; en Guatemala en el - art. 6º. incs. 4º, 5º, 6º y 7º del C.P.; en Honduras en los arts. 172 a 178 de la L. de Org. y A.; en El Salva- dor en los arts. 18 y 19 del C. Inst. Crim; en Nicara- gua en los arts. 13 y 14 del C.P.; en Panamá en los art 6º y 7º del C.P.; en Colombia en los arts, 5º, 6º, 7º y 8º del C.P.; en Venezuela en el art. 4º del C.P.; en E- cuador en los arts. 5º y 6º del C.P.; en Perú en los - arts. 5º y 6º del C.P.; en Brasil en el art. 5º del C.P y en el art. 8º del Proy. Hungría; en Paraguay en los arts. 9º y 10 del C.P.; en Chile en el art. 6º del Código Orgánico de los Tribunales; en Uruguay en los arts. 10 y 11 del C.P. y en Cuba en el art. 9º del C. de Def. Soc. En Bolivia, el nacional que hubiere delinquido en el extranjero sólo es penado conforme a la ley nacional cuando así lo estableciera ésta o los tratados interna-

les (art. 7º del C.P.). Según cita de Soler (1), en Argentina se establece la procedencia para castigar los delitos cometidos en el extranjero, en el C. de Proc. de la Cap., art. 25 inc. 2º y 23 inc. 1º y especialmente - en la ley 1612, de extradición, art. 5º.

Como puede constatarse de las citas hechas anteriormente sobre la utilización de la extraterritorialidad en las legislaciones hispanoamericanas, los Estados han aceptado el principio como medio idóneo para reprimir los delitos cometidos fuera de su territorio.- Sin embargo los criterios establecidos en las legislaciones y la doctrina, para otorgar tal validez extraterritorial, en cuanto a las personas (según el carácter de nacional o extranjero), a los delitos y a las condiciones procesales a que se les afecta, difieren en proporción mayor de la deseable. Al aplicarse unos y otros, resulta que en algunos supuestos dos legislaciones son aplicables al caso, produciéndose injusticias - en el momento de aplicar la pena. Al estudiar los principios de extraterritorialidad se verán múltiples ejemplos que ilustran lo antes dicho.

a. La suplente administración de justicia.

Maurach (2), se refiere bajo esta denominación, al principio establecido en el derecho penal alemán mediante el cual éste puede serle aplicado a un ex

(1) Véase, Soler, I, pág. 170.

(2) Véase, Maurach, I, pág. 132.

tranjero por un delito cometido fuera de Alemania, en razón de que el Estado competente está impedido o no interesado en conocer del hecho. Dicho principio tiene aplicación en casos excepcionales, cuando el delincuente ha sido detenido en Alemania y no extraditado pese a la procedencia de hacerlo. Como ejemplo cita el caso - de un británico que comete un asesinato en los Estados Unidos en perjuicio de un mejicano y luego huye a Alemania, no presentándose la solicitud de extradición por los Estados legitimados para castigar la acción: es dable aplicarle el derecho penal alemán.

Este principio en el ámbito hispanoamericano sólo tiene aplicación en Colombia (1), en los demás países se otorga validez únicamente a los principios personal, real y de la comunidad de intereses; no veo necesidad alguna de adoptarlo cuando el único fundamento para hacerlo sea el evitar que el delincuente se encuentre paseando su impunidad por el territorio nacional (2). Si las naciones llamadas a juzgarlo no lo hacen y manifiestan su desidia no solicitando o aceptando la extradición, no puede pretenderse que se le aplique la ley nacional -que no ha sido violada con la conducta criminal- por solidaridad internacional, cuando son varios los problemas que se le presentan al así hacerlo (3) y resulta oneroso para el Estado. El procedimiento a seguir creo que es la expulsión del delincuente del

(1) Véase el art. 7º inc. 3º del C.P. colombiano.

(2) Véase nota 22 a la pág. 132 de Maurach, I.

(3) Me refiero a los problemas procesales que se le presenta a la instrucción de causas por delitos cometidos en el extranjero.

territorio nacional; cuando los Estados vecinos no quieran recibir al indiciado, el de su nacionalidad siempre estará en la obligación de hacerlo y al mismo tiempo se encuentra legitimado para procesarlo, salvándose así algunas de las desventajas procesales a que aludí ~~ante~~ anteriormente y evitándose el Estado los gastos del proceso y la eventual manutención del reo en prisión, si se llegare a una sentencia condenatoria.

b. Derecho Penal subsidiario.

Aceptan algunos, entre ellos Cuello Calón(1) que existe un derecho penal subsidiario constituido por : "el derecho penal de un Estado que en ciertos casos sustituye al de otro Estado que en principio, debería ser aplicado, pero que por cualquier motivo no puede recibir aplicación. Se refiere a las normas destinadas a castigar los delitos cometidos en un Estado diverso - del en que se encuentra el culpable. Su principio básico es la necesidad de que el delito no quede jamás impune." La sustitución de que habla el prestigioso maestro español, es más aparente que real. La aplicación de la ley penal nacional ni aún en los casos en que se hace para evitar la impunidad del nacional por delitos cometidos en el extranjero, cuando no se concede su extradición, obedece a criterios de subsidiaridad o sustitución. El ordenamiento jurídico penal señala cuáles son las conductas que en caso de cometerse conllevan la con

(1) Véase, Cuello Calón, I, pág. 233.

dena a una pena, afectando en algunos de ellos su aplicación a que se den ciertos presupuestos.

Según mi criterio la norma penal ha sido establecida para tener validez en un marco geopolítico dado, respaldada en este caso por la Soberanía de que goza el Estado ahí asentado. Debido a la complejidad alcanzada por el Estado moderno, creada por la continua -expansión de sus atribuciones sobre las reservadas anteriormente a la iniciativa privada (1), aquél ha tomado conciencia de que no puede desempeñar su función si no posee la posibilidad de castigar penalmente conductas -que afecten su círculo de interés; soberanamente decide penarlas aún cuando ocurran fuera de su territorio, pero en reconocimiento de que existen otros ordenamientos que también pueden resultar lesionados por dicha conducta, afecta la aplicación de su legislación a que se den ciertos supuestos, tendentes a evitar la doble incriminación o la impunidad del delito. Si la aplicación del derecho penal nacional fuere de carácter subsidiario se podría recurrir a su aplicación extraterritorial, únicamente en los casos en que se necesitara suplir la no aplicación de la extranjera; en los casos en que este último no pene o propicie (caso de la traición a la pa---tria) la conducta criminal, no existiría legitimidad para aplicar la legislación nacional y la extradición debería de ser concedida a favor del Estado, mejor legiti

(1) La administración de justicia, los servicios médicos, la enseñanza, el transporte, los medios de comunicación colectiva, la agricultura, la industria, el co---mercio, actualmente se encuentran más o menos afectados por la Administración Pública, en épocas anteriores la iniciativa privada se hizo cargo de ellas, también en mayor o menor medida y según lugares y épocas.

mado para aplicar su legislación, aún cuando la nacional también tuviere validez en razón de uno de los principios de extraterritorialidad, llamados "subsidiarios!"

Tan soberanamente actúa el Estado al estructurar el tipo para los delitos cometidos dentro de su territorio, afectándolos en determinados casos a que se presenten ciertos presupuestos (v. gr. denuncia en el estupro), como al hacer lo mismo cuando esas conductas son cometidas en el extranjero. El establecimiento de los presupuestos en mención no confiere ni en uno, ni en otro caso, el carácter de subsidiario al derecho penal, en ambos se reconoce que existen circunstancias de peso que ameritan negar aplicación al ordenamiento nacional. Existen conductas constitutivas de delito que aún cuando son cometidas en el territorio nacional se niega validez al ordenamiento nacional para castigarlas reconociendo que existe otro con mayor interés en hacerlo, ejemplo de ello se da cuando se renuncia a aplicar la ley penal nacional por hechos cometidos dentro del territorio nacional, cuando el sujeto activo sea el Cónsul de una nación amiga y su conducta delictiva se ejecute en el ejercicio de sus funciones (art. 43. I. de la Convención de Viena sobre relaciones consulares), esta circunstancia tampoco confiere el carácter de subsidiario al ordenamiento penal nacional.

II. Presupuestos procesales.

Ya se dijo que la posibilidad de aplicar la ley penal nacional para castigar acciones criminales cometidas en el extranjero, se encuentra afectada según sea el caso, a que se den determinados presupuestos de naturaleza procesal. Creo oportuno referirme a éstos en un aparte del presente capítulo y no como corrientemente se ha acostumbrado desarrollar la materia al ocuparses de cada uno de los principios, dado que las legislaciones que interesan no siguen un criterio único según sea el principio a que dan validez, lo que imposibilita el trato unitario del tema; ello no obsta para que al estudiar los principios en particular me refiera a la aplicación práctica de lo ahora tratado.

a. Cosa Juzgada.

La excepción procesal de la cosa juzgada obdece a la necesidad de orden y seguridad que informa al derecho (1). Por medio de ella se evita que una resolución

(1) La posibilidad del recurso extraordinario de revi

ción que goza de tal calificación pueda ser de nuevo discutida en estrados (1), lográndose la terminación de la investigación judicial y adquiriendo el procesado la seguridad de que por el mismo hecho no podrá ser llamado a juicio.

Para Savigny la cosa juzgada obedece a "una ficción de verdad" otorgada por el derecho positivo a favor de la sentencia, aunque sea injusta (2).

La institución posee diferentes caracteres según se la estudie en el Derecho Procesal Civil o Penal del mismo signo (3), la identidad de partes, objeto y causa que informa a la materia en el primero de los órdenes citados (4), en el segundo queda circunscrita a la identidad en la persona del inculpado y de la causa o hecho materia del juicio (5). En tal razón puede ser opuesta cuando por un mismo hecho el ya procesado en juicio anterior, sea llamado a estrados de nuevo por querella promovida por diferente persona que la que estableció la anterior, aún cuando una fuere instruida de oficio y la otra a instancia de parte. No puede ser o

sión no atenta contra la cosa juzgada sino que más bien se fundamenta en ella. Cfr: Beling, pág. 196; Fenech, Derecho, págs. 1174 y 1178. Véase el art. 954 L.Enj. Crim esp. y 638 C.P.P. cost.

(1) Véase: Fenech, derecho, pág. 1177; Gómez Orbaneja, derecho, pág. 400.

(2) Cfr. Silva Melero, pág. 843. En esta obra pueden consultarse la gran variedad de criterios que los autores tienen para fundamentar la institución.

(3) Cfr. Saez Jiménez, pág. 1545.

(4) Véase, art. 724 C.C. cost. y 1252 C.C. esp.

(5) Cfr. Fenech, derecho, pág. 1184.

puesta cuando el acusador de causa ya fallada con carácter de firme, promueve nueva querella contra distinta persona por los mismos hechos, presentándose en este caso la posibilidad de que se produzcan sentencias contradictorias, subsanables con el recurso extraordinario de revisión o con el indulto (1). La diferente calificación que se le de al hecho materia del juicio ya fallado con respecto al que se utiliza en la segunda instrucción, no tiene relevancia alguna y no impide la interposición de la excepción, ya que la identidad debe darse con respecto al hecho -acción humana- que sirve de base a la querella y no a la calificación que se le de en uno y otro juicio. Ello obedece a que el juez penal - al resolver no se encuentra restringido a pronunciarse sobre si el hecho constituye o no el tipo denunciado o acusado, sino que debe estudiar la posibilidad de que sea constitutivo de otro delito y de resultar así, variar la calificación. Como dice Fenech, debe examinar la pretensión "desde todos los puntos de vista" (2). En materia penal el objeto del juicio es siempre la aplicación de una pena, perdiendo, por esta condición de general, su posibilidad de servir como característica individualizadora del juicio.

Presenta la cosa juzgada un doble aspecto: -

(1) Cfr. Silva Melero, pág. 853; Gómez Orbaneja, derecho, pág. 316. En la legislación mexicana se desconoce el recurso de revisión, debiéndose recurrir al indulto para salvar los errores judiciales. (Cfr. Acero, pág. 453).

(2) Cfr. Fenech, derecho, pág. 1185; Saez Jiménez, pág. 1548.

formal y material (1), según el primero la resolución que posee tal carácter no puede ser impugnada ni modificada en el mismo juicio por medio de un recurso ordinario; según el segundo la cosa juzgada impide que se suscite un posterior juicio contra la misma persona con fundamento en un hecho por el que ya fue juzgada (nom bis in idem) (2). Es desde este punto de vista que interesa la institución en el presente estudio.

Goza de general aceptación en el derecho interno (3), pero su utilización es discutida en los ca

(1) Fenech (derecho, pág. 1172s), no acepta esta distinción tradicional a la que califica de artificiosa, "Dejamos pues bien sentado -dice- que, siendo la llamada cosa juzgada formal un efecto de la resolución y no del proceso, debe quedar fuera de nuestro estudio. La cosa juzgada material, o simplemente cosa juzgada tal como la entendemos nosotros, es el efecto del proceso consistente en la trascendencia que concede el Derecho positivo a la decisión del objeto del proceso, en cuanto a los procesos que puedan desenvolverse posteriormente sobre el mismo objeto ya decidido." (ob, cit. pág. 1173).

(2) Véase Beling, pág. 195ss; Gómez Orbaneja, derecho, pág. 315ss.

(3) Cfr. Donnedieu de Vabres, pág. 102. En España se encuentra estipulada como artículo de previo pronunciamiento en el art. 666 inc. 2º de la Ley de Enj. Crim. En Costa Rica posee rango constitucional (art. 42) y a ella se refiere el art. 530 del C.P.P.. Sobre el tema dice Fenech (derecho, pág. 1189): "En principio puede afirmarse que los efectos de la cosa juzgada no se extienden más allá del territorio donde ejerce su soberanía el Estado cuyo órgano jurisdiccional conoció del proceso en que la pretensión fue actuada o denegada." A la pág. 30 se hizo referencia de la discusión que los Profesores Luis Jiménez de Asúa y Sebastián Soler sostuvieron en una de las sesiones de aprobación del C.P.T. para L., manifestando el segundo de los citados, que la cosa juzgada no tiene aplicación para evitar el juzgamiento ante tribunal nacional por delito cometido en el

sos de aplicación extraterritorial de la ley penal (1), la mayoría de las legislaciones a este respecto sólo la aceptan en algunos casos, afectando su procedencia a que se presenten otras circunstancias (2).

No es reconocida para oponerla a la instrucción de causa por delito cometido en el territorio nacional, conocido por otra jurisdicción legitimada en aplicación de uno de los principios de extraterritorial

territorio, que ya hubiere sido objeto de juicio en el extranjero.

(1) Fenech, al respecto dice (derecho, pág. 1189): "Las sentencias penales dictadas en el extranjero no son ejecutables en España, pero su inejecutabilidad no significa la absoluta carencia de efectos de la decisión de una pretensión punitiva en el extranjero sobre la posible actuación de la misma pretensión en un proceso penal en España. Sobre el tema véase, Donnedieu de Vabres, principes, pág. 307, a la pág. 103, nos dice el citado autor: "Certains principes d'équité ont une valeur universelle, et leur application ne doit pas connaître frontières; ainsi en est-il de la règle: non bis in idem. S'il est contraire à la justice qu'une personne - soit jugée et punie deux fois pour la même infraction, le sentiment public ne reçoit pas satisfaction du fait que ces châtiments successifs sont intervenus de une part et d'autre d'une frontière." Muy simplemente Saez Jiménez y López Fernández, aceptan la extraterritorialidad de la sentencia penal extranjera, sin estudiar las complicaciones de su acerto (Véase, Saez Jiménez, pág. 429). Sobre el problema del valor concedido a las sentencias extranjeras, véase. Del Rosal, El auxilio judicial y policial en el ambiente hispanoamericano y especialmente la reincidencia internacional, en Anuario, - 1952, págs. 206ss.

(2) Así: arts. 337, 338, 339 y 340 L.O.P.J. esp.; 9º y 10 C.P. cost.; 4º C.P. mexicano; 7º y 8º C.P. guatemalteco; 174 L. de Org. y A. de Honduras; 13 inc. 1º C. P. nicaraguense; 7º C.P. panameño; 6º a contrario sensu y 8º C.P. colombiano; 4º inc. 2º pár. último e inc. 9º C. P. venezolano; 6º C.P. peruano; 5º C.P. brasileño; 10 C. P. paraguay; 6º a contrario sensu, del C. Org. Trib. - de Chile, 11 C.P. uruguayo y 5º, 6º C.P.T. para L.

lidad (1). Sin embargo algunos ordenamientos como el costarricense aceptan que "a la pena o parte de ella que el reo hubiere cumplido en virtud de tales sentencias, se abonará la que se impusiere de conformidad con la ley nacional, si ambas son de similar naturaleza y, si no lo son, se atenuará prudencialmente aquélla (art. 9º C.P.) (2), criterio que me parece encomiable en razón de que sin desconocer las legislaciones extranjeras, que al igual que la nacional se encuentran legiti

(1) Véase, art. 9º C.P. cost.; en España no existe regla que como la costarricense desconozca el valor de cosa juzgada a las sentencias penales dictadas por tribunales extranjeros, pero creo que a tal conclusión se llega en virtud de que el art. 8 C.C. acuerda la aplicación de la ley española a todos los delitos cometidos en el territorio de su soberanía, sólo restringida en cuanto a los extranjeros por los arts. 334 L.O.P.J. y en cuanto a éstos por delitos cometidos en el mar territorial y el espacio aéreo por los arts. 350 inc. 12 ibídem y 9º del C.J.M. En cambio al otorgar validez a la ley nacional española con fundamento en los principios de extraterritorialidad (arts. 336ss. L.O.P.J.), se establece las circunstancias que los afectan, diciéndose cuando la sentencia condenatoria ya cumplida en el extranjero y la absolutoria, ambas dictadas por tribunal extranjero, imposibilitan el volver a juzgar al delincuente por los tribunales españoles. Fiore (págs. 113s) estudia el caso según: a) si el delito ha sido cometido por un extranjero en perjuicio de otro extranjero, b) si el autor o la víctima es ciudadano del Estado en cuyo territorio ha sido dictado el fallo y c) si el juicio fue sobreseído o llegó a sentencia, según haya sido o no ésta ejecutado. Diferenciación que a mi parecer sólo sirva para complicar aún más el problema.

(2) Este criterio es defendido por Fiore (pág. 113ss.) y aplicado por los C.P. de Guatemala (art. 7º), Brasil (art. 6º C.P. y 9º del Proy. Hungría), Paraguay (art. 9) y Uruguay (art. 9º). El C. Def. Soc. cubano, taxativamente dispone en el art. 8º, que: "El ciudadano que hubiere delinquido en el territorio nacional será juzgado por los Tribunales de la República, aunque lo hubiere sido en el extranjero..."

madras en algunos casos para conocer de hechos ocurridos fuera de su territorio de influencia, se le da aplicación a la nacional que fue la verdaderamente transgredida por la comisión en el territorio en que tiene validez, de una acción que califica como delito; sin resaltar tampoco el reo perjudicado como lo sería si fuere condenado a una pena superior a la que le corresponde--ría cumplir si no hubiere sido juzgado en el extranjero. Además, al contar la jurisdicción indígena con las ventajas que conlleve la aplicación del principio de la territorialidad, podrá lograrse una mejor instrucción y en el caso de absolutoria anterior, evitar la impunidad por falta de prueba.

En el caso en que por delitos cometidos en el extranjero, el reo al que es posible de aplicar la ley nacional haya sido juzgado en el lugar de comisión, la mayoría de los ordenamientos acuerdan otorgar validez a la condenatoria extranjera, imposibilitando una segunda condenatoria por el mismo hecho; restringiendo algunas legislaciones tal validez a los casos en que la pena ha sido realmente cumplida. Según sea el principio de extraterritorialidad al que se le da aplicación, los criterios varían, tanto a este respecto como con referencia a las penas amistiadas, indultadas o sufridas en parte. En razón de ello dejaré para el momento en que se estudien los principios en particular, la investigación sobre estos casos.

La legislación española acuerda que la sentencia dictada por un tribunal extranjero evita la posibilidad de que los Tribunales del Reino conozcan de los delitos cometidos en el extranjero, cuando se refieran a los especificados en el art. 336 L.O.P.J., aunque hu

bieren sido indultados (art. 337), exceptuando de esta última regla los delitos de traición y lesa majestad; cuando sea un delito cometido por español contra español en el extranjero (art. 339 L.O.P.J.) o por un delito grave, según la calificación española, cometido por español contra extranjero (art. 340 L.O.P.J.).

El Código Penal costarricense otorga validez de cosa juzgada a las sentencias absolutorias dictadas en el extranjero con respecto a los delitos a que se refieren sus arts. 6º y 7º (art. 10 *ibídem*), "la condenatoria en todos los casos la tendrá para determinar los fenómenos de la reincidencia y la habitualidad" (1)(2).

(1) Al igual que Castillo González (pág. 7), creo que el aparte último del art. 10 transcrito, se refiere a toda clase de sentencias dictadas en el extranjero y no sólo a las que dicten con respecto a hechos que pueden ser conocidos por los tribunales nacionales en virtud de principios de extraterritorialidad, ello en razón de que los arts. 39 y 40 *ibídem*, se pronuncian en el mismo sentido con respecto a la reincidencia y la habitualidad.

(2) El C.P. de Brasil en el art. 7º, en regla no utilizada por ninguna de las otras normativas que interesan, acuerda cierta eficacia para la sentencia penal extranjera, cuando de la aplicación de la ley brasileña se derivan las mismas consecuencias. Dicha norma permite confirmar en el Brasil la resolución dictada por Tribunal extranjero, para: I. Obligar al condenado a la reparación del daño, restitución y otros efectos civiles y II. Sujectarle a las penas accesorias y medidas de seguridad personal; en los casos a que se refiere el aparte I, la confirmación debe ser otorgada a instancia de parte y en los del aparte II a requerimiento del Ministerio de Justicia. Esta norma ha sido ampliada en el Proy. Hungría (art. 10), acordando una casi plena validez a la sentencia extranjera, cuando ha sido homologada en el Brasil, ya que según dicho artículo, la resolución sirve para: I. Obligar al condenado a la reparación del daño, restituciones y otros efectos civiles; II

Al parecer el legislador costarricense ha omitido referirse al caso de sentencia condenatoria sobre los delitos a que se refieren los arts. 6º y 7º (delitos cometidos en el extranjero e internacionales) mencionados(1). Con respecto a ellos, creo que, además de lo estipulado por el art. 10 antes transcrito, es de aplicar lo dispuesto por el 9º para la misma clase de sentencias (condenatorias), siendo procedente descontar la que ya hubiese cumplido el procesado, pues un criterio de justicia así lo impone. Si los delitos cometidos dentro del territorio nacional y los que lo sean fuera de éste pero atentando contra la seguridad interior o exterior del Estado, su economía o contra la administración pública, constituyen los de mayor interés en penar de acuerdo con la legislación nacional, y con respecto a ellos se desconoce el valor de cosa juzgada a cualquier sentencia dictada en el extranjero, pero se abona la pena cumplida de conformidad con ésta, no veo razón para no acordar el mismo trato con respecto a los restantes delitos susceptibles de serles aplicada la legislación nacional en virtud de un principio de extraterritorialidad, si con respecto a ellos se acuerda la procedencia de la excepción cuando la sentencia es absolutoria.

b. Querrela del ofendido.

Los sistemas procesales penales actuales, en

Sujectarlo a las penas accesorias y medidas de seguridad y III. Reconocerlo como reincidente o criminal habitual o establecer sus antecedentes.

(1) Cfr. Castillo González, pág. 8.

general, para la iniciación del proceso, acuerdan dos sistemas: a) el de oficio y b) el promovido a instancia de parte, en sus dos posibilidades: denuncia y acusación (1). Con respecto a los delitos castigados por la ley nacional en base del principio de territorialidad, la iniciación de oficio es la regla (2), constituyendo la excepción la exigencia de denuncia o querella del ofendido o tercero legitimado, acordada únicamente para los delitos de acción privada (3) (4) (arts. 443, 450, 452, 467 pár. 3º del C.P. esp. y 81 C.P. cost.).

Con respecto a los delitos cometidos en el extranjero, pero susceptibles de aplicarles el ordenamiento penal nacional en virtud de los principios de extraterritorialidad, la situación cambia, constituyendo la acusación la regla y la iniciación de la instrucción

(1) Según Gómez Orbaneja (derecho, pág. 133), "la denuncia es un acto procesal de tercero (por lo general); la querella es un acto procesal de parte y la iniciación de oficio es un acto procesal del órgano jurisdiccional."

(2) Dispone el art. 164 del C.P.P. cost.: "Siempre que por impresión personal, por avisos confidenciales, por pública voz o por otro conducto cualquiera, llegue a conocimiento del Juez la perpetración de un hecho punible de los que dan lugar a la acción pública, mandará sin más trámite, instruir sumaria de oficio. Según Gómez Orbaneja (derecho, pág. 140), "La iniciación de oficio en la legislación española, no es objeto de regulación en la LECrim. vigente, aunque su existencia se infiere de algunos y dispersos preceptos (art. 106, 303, 63 y 784 de la Ley citada y 325 del C.P.), confirmando su vigencia la práctica de los tribunales".

(3) En los delitos privados, "la iniciación del proceso depende de un acto (denuncia o querella) de determinadas personas". (Apud. Rodríguez Devesa, I, pág. 37).

(4) No quiere ello decir que en la práctica la mayoría de los juicios penales se inicien de oficio, lo contrario es lo que realmente acontece.

de oficio la excepción, acordada únicamente para los de litos en que se aplica la ley nacional en virtud del principio de protección o real. Las dificultades que se presentan a la instrucción y lo oneroso que resulta el juzgar delitos cometidos fuera del territorio nacio nal (circunstancias que según se vió otorgan prelación al sistema de la territorialidad), respaldan al Estado en su proceder al acordar la sistemática referida. Exigiendo al ofendido que establezca acusación para dar i nicio al proceso, se logra restringir el número de cau sas a sólo las verdaderamente necesarias, ya que el acu sador no promoverá su querrela si no está seguro de po der demostrar su aserto (puede ser acusado por acusa---ción falsa si no hace tal cosa) y se facilitará al ór ga no jurisdiccional la obtención de las pruebas, ya que - el acusador está en la obligación de aportarlas (1).

No se exige acusación con respecto a los de litos en que la aplicación de la ley nacional resulta del principio real o de protección (2), tal circunstancia obedece a que estas acciones por ser cometidas con-

(1) El art. 277 de la L.E.Crim. esp., dispone que: "La querrela se presentará... Se extenderá en papel de oficio, y en ella se expresará: ... 5º Expresión de las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho". Igual disposición contiene el C.P.P. cost. en el art. 158 inc. 4º. Sobre los actos de prueba y la carga de ella, véase, Gómez Orbaneja, derecho 68, pág. 1065 y Saez Jiménez, pág. 786s.

(2) Con respecto a la legislación española en que siempre se exige acusación para fenecer una causa, la no exigencia de acusación, queda restringida para el sumario de la causa, el plenario o juicio oral tiene siempre como base la acusación, sea del ofendido o tercero legitimado o el Ministerio Público.

tra la seguridad interior o exterior del Estado, su economía o administración, son las que mayor interés des--piertan en aquél para acordar tal aplicación y evitar -- su impunidad.

La L.O.P.J. es., exige acusación del ofendi--do o tercero legitimado en los delitos a que me refiero, cuando fueren cometidos por español contra español (art 339) y por los delitos graves según la calificación española, cometidos por español contra extranjero (art. - 340) (1).

El C.P. cost., en fórmula poco afortunada a--cuerda que la incoación del proceso por delitos cometi--dos en el extranjero, procederá por la "simple querella del ofendido", cuando: 1) produzcan o puedan producir -- sus resultados en todo o en parte, en el territorio nacional; 2) hayan sido cometidos por personas al servi--cio de Costa Rica y no hubieren sido juzgadas en el lugar de comisión del hecho, en virtud de inmunidad diplo--mática o funcional; y 3) se perpetraren contra algún -- costarricense o sus derechos. Al ocuparme del inc. 2º del art. 6º antes transcrito, en su relación con el art 8º pár. último (2) manifesté mi parecer con respecto al procesamiento de personas no juzgadas en el lugar de co

(1) En la jurisdicción militar, en la que por disposi--ción expresa del art. 452 C.J.M., "en ningún caso se admitirá la acción privada", según Teijeiro (pág. 140) para el caso de delito de naturaleza común cometido por -- un militar, en el extranjero, debe interponerse querella ante la jurisdicción ordinaria, la que en vista del ca--so se inhibirá en favor de la militar y para el caso de que el delito sea de naturaleza militar no entra en jue--go lo dispuesto por los arts. 339 y 340 de la L.O.P.J., sino lo dispuesto en el 17 C.J.M.

(2) Supra, pág. 138.

misión en razón de inmunidad diplomática, razón por la que ahora me ocuparé únicamente de los incisos restantes.

La impropiedad del término "simple querella" que se usa en el art. 8º párr. último, trae el primer problema al interpretarse la norma (1). El término querella se usa en el Derecho Procesal Penal como sinónimo de acusación, para significar "el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél la noticia de un hecho que reviste caracteres de delito, solicita la iniciación de un proceso contra una o varias personas determinadas o determinables y que se le tenga como parte acusadora en el mismo" (2). Al adicionarle la palabra "simple" pareciera que el legislador se ha referido a la denuncia (3), resultando con ello que la legislación penal costarricense se separa del criterio tradicional seguido por la mayoría de los ordenamientos al respecto, otorgándole una extensa posibilidad de aplicación a su normativa, pudiendo ello producir algunos inconvenientes (4).

(1) Cfr. Castillo González, pág. 6.

(2) Apud. Gómez Orbanaja, derecho, pág. 134. Así lo entiende el C.P. cost., al disponer en el art. 155, que: "Toda persona capaz de comparecer en juicio por sí misma puede querellarse ejercitando la acción pública..." disposición que se encuentra localizada en el capítulo de la acusación.

(3) Véase, Castillo González, pág. 6.

(4) Al efecto dice Castillo González (pág. 6), "tal norma podría originar denuncias falsas, cuando se vea la dificultad de comprobar el delito en el extranjero, y

De conformidad con la teoría de la ubicuidad, según se verá, los delitos a que se refiere el inc. 1º del art. 6º en comentario, son delitos cometidos en el territorio nacional (1), razón por la que aún en contra de lo dispuesto en dicha norma su instrucción podrá iniciarse de oficio. Con respecto al inciso 3º, creo que debe exigirse acusación, para evitar los problemas a que se hizo referencia anteriormente con respecto a la instrucción de la causa por delito cometido en el extranjero y la dificultad de la consecución de la prueba (2).

La querella del ofendido o tercero legitimado se exige: en el C.P. mexicano (art. 4º, incs. 1º y 2º); en el C.P. guatemalteco (art. 6º inc. 6º); en la L Org. y A. de Honduras (art. 176, circunstancia 1ª y 177); en el C.P. de Venezuela (art. 4º, inc. 2º, párr. segundo, inc. 12, párr. 2º). El C. Def. Soc. de Cuba, en el art. 13, con regla no utilizada por ninguna otra legislación, dispone: "Para el inicio de las causas por delitos cometidos en el extranjero, será siempre necesaria la excitación del gobierno", sin embargo en ningún caso exige la querella del ofendido o tercer legitimado para proceder.

c. Juicio en rebeldía.

En algunos de los casos en que debe celebrarse

(1) Véase, art. 20 inc. b. C.P. cost.

(2) Supra, pág. 176.

se un proceso en averiguación de si se cometió una conducta incriminada por la ley penal, se presenta la circunstancia de que el indiciado se encuentra ausente del lugar en que funciona el órgano jurisdiccional llamado a juzgarlo, ignorándose su paradero. Dicha situación ha dado origen a la rebeldía, institución que permite resolver el problema acordando determinados efectos en el procedimiento criminal (1). En los casos de aplicación de la ley penal nacional a conductas cometidas en el extranjero, la institución adquiere marcada importancia, pues la regla es que el inculcado en estos casos se encuentra fuera del territorio nacional.

Para que el procesado sea tratado como rebelde debe existir en el juicio declaratoria expresa del juzgador, teniéndole como tal (arts. 834 L.E.Crim. esp. y 535 C.P.P. cost.). Tal declaratoria debe ser precedida de citación del reo, por requisitoria en España (art 835 L.E. Crim.) y por edictos en Costa Rica (art. 536 C P.P.).

Las normativas procesales penales española y costarricense, acuerdan dos sistemas diferentes al respecto, en la primera si no se hubiere celebrado el juício oral se suspenderán los procedimientos (2)(arts.840

(1) Cfr. Gómez Orbaneja, derecho 68, pág. 366. "La rebeldía -dice- es una situación jurídica que produce -determinados efectos en los procesos por delitos, pero no un proceso especial. No cabe, pues, hablar de un proceso de rebeldía, sino de procesos seguidos en rebeldía."

(2) Me refiero al sistema ordinario que establece la L E.Crim. esp. para los delitos. En los juicios por faltas, según lo dispone el art. 9º del Decreto de 21 de noviembre de 1952, la ausencia del procesado no impide la celebración del juicio y su resolución, siempre y -

841 y 845 de la L.E.Crim.), en la segunda se continúan sin la intervención del procesado hasta su terminación (arts. 543, 537 inc. 5º y 555 pár. 2º C.P.P.).

Según la L.E.Crim. esp., si la declaratoria de rebeldía se diere cuando la causa estuviere en sumario, éste se continuará hasta que se declare terminado, suspendiéndose luego la prosecución del juicio y archivándose los autos (art. 840). Si la declaratoria se diere cuando esté pendiente el juicio oral, se suspenderá éste y se archivarán los autos (art. 841). Si los procesados fueren dos o más y no todos estuvieren declarados rebeldes, la suspensión de la causa se dará únicamente con respecto a los que si lo estuvieren (art. 842). Si la fuga u ocultación del reo ocurriere después de que le fuere notificada la sentencia y estando pendiente

cuando conste que se le citó con las formalidades del caso. También excepcionalmente, en el procedimiento de urgencia, por ciertos delitos taxativamente fijados en el art. 779 L.E.Crim. se permite la celebración del juicio y su resolución, aún cuando el acusado injustificadamente se encuentre ausente "siempre que conste haberseles citado personalmente y el Juez estime que existen elementos suficientes para juzgarlos" (art. 791, regla octava, pár. 2º L.E.Crim.). La Ley de 24 de diciembre de 1962, sobre uso y circulación de vehículos de motor, derogada en sus títulos I y II por la ley de 8 de abril de 1967, en la que se aprobó la actual redacción de los artículos del procedimiento de urgencia de la L.E.Crim, acordaba la continuación del juicio, en ciertos casos, aún con la incomparecencia del reo. El C.J.M. en el art 943 permite que en el juicio en que hubieren dos o más encartados y no todos se hallaren en rebeldía, las actuaciones se continúen con respecto a los presentes "no obstante, cuando las pruebas de culpabilidad fueran suficientes para dictar sentencia respecto de unos y otros, a juicio de la Autoridad judicial con su Auditor o del Consejo Supremo de Justicia Militar en su caso, podrán éstos acordar se siga la causa igualmente, mediante pieza separada si conviniera contra los procesados en rebeldía..."

te el recurso de Casación, se continuará con los proce
dimientos nombrándole al rebelde abogado y procurador
de oficio y la sentencia que se dicte será firme. Lo
mismo sucederá si habiéndose ausentado u ocultando el
reo después de haberlo sido notificada la sentencia, se
interpusiere el recurso por su representante o por el
Ministerio Fiscal después de su ausencia u ocultación (art.
845). Cuando el declarado rebelde fuere habido y no se
hubiere dictado sentencia firme, se abrirá la -
causa nuevamente, para continuarla según su estado (art.
846).

La declaración de rebeldía en la legislación
costarricense es apreciada como indicio grave de la
culpabilidad del indiciado y le hace perder a éste el
derecho de ser excarcelado bajo fianza (art. 537 inc.5º
y 555 C.P.P.). Cuando el procesado se encuentre fuer
a del territorio nacional, sus parientes o amigos pued
en excusarlo. Lo que aleguen se agregará a los autos
y se tendrá presente al momento de dictar sentencia, per
o no impedirá la declaratoria de rebeldía (art.539). -
Los efectos de la declaratoria son diferentes si al reo
se le ha recibido o no indagatoria. En uno u otro caso
si la declaratoria de rebeldía se hiciera en el sumario
o inmediatamente después de dictado el enjuiciamiento, -
si ninguna de las partes solicitare el recibimiento a -
prueba, se prescindirá de los trámites del plenario y -
se citará partes para sentencia (art. 544).

Si ya hubiere sido recibida la mencionada decl
aración, al presentarse o ser aprehendido el reo, "tom
ará la causa" en el estado en que se halle y si hubier
e sentencia condenatoria firme, se procederá a su ejec
ución (art. 546, pár. último).

Si el reo no hubiere rendido declaración indagatoria y se presentare o fuere aprehendido antes de transcurrido el término para proponer pruebas, se le recibirá su declaración y "tomará el juicio" en el estado en que se encuentre (art. 545). Si la aprehensión o presentación ocurriere después de haber transcurrido el término mencionado, pero antes de dictada sentencia de primer grado, el Juez le recibirá declaración indagatoria y si en ella alegare no haber tenido participación alguna en el hecho por el que se le procesa o eximentes de pena o de responsabilidad, se le concederá un término de cinco días para que ofrezca las pruebas de su aserto, recibidas éstas y la contraprueba que ofreciere la parte acusadora o el Ministerio Público, se continuará el curso corriente del juicio (art. 546, pár. 1º y 2º C.P.P.). Si la comparecencia del inculcado se diere cuando ya se haya dictado sentencia de primera instancia, pero antes de resolver la segunda, el tribunal de alzada ordenará se le reciba declaración y manifieste - si está conforme con el fallo o no. Si estuviere con-forme se procederá a su ejecución si no procediere la consulta en razón de las otras circunstancias que la originan (art. 581) (1). Si no estuviere conforme se procederá de la misma manera que la acordada para cuando - el reo compareciere antes de dictada sentencia de primeme

(1) La sentencia de primera instancia, según el C.P.P. cuando ha sido dictada en juicio que se tramita en rebeldía del procesado, debe siempre ser consultada (art. 547). Al terminar la rebeldía una vez que compareciere el reo y si al recibírsele su indagatoria se manifiesta conforme con la sentencia dictada en su contra, ésta no se consulta si este procedimiento no es pertinente en razón de la pena o medida de seguridad impuesta o del delito por el que se condena.

ra instancia, pero después de transcurrido el término - para ofrecer pruebas; una vez éstas recibidas se pasarán los autos al tribunal de alzada para que dicte el fallo correspondiente (art. 548 C.P.P.). Si la aprehensión o presentación del reo ocurriere cuando ya hubiere sido dictado el fallo de segunda instancia y la causa - estuviere en Casación, se devolverán los autos al Tribunal de primera instancia a fin de que se reciba indagatoria. Si el reo no estuviere de acuerdo con los fallos de los tribunales de instancia, alegando no haber participado en el hecho o poseer eximentes de pena o responsabilidad, se recibirán las pruebas que aportare y se pasarán los autos al superior en grado para que dicte nueva sentencia, de la que se podrá recurrir ante Casación. Si no alegare eximentes de pena o responsabilidad, ni su no participación en el hecho, o no ofreciere o se evacuare prueba sobre su dicho, se pasarán los autos a la Sala de Casación para que continúe la sustanciación del recurso que estaba pendiente ante ella, si hubiere sido interpuesto por la defensa, caso contrario el Tribunal de segunda instancia concederá al reo término de diez días para que interponga recurso contra su fallo, el que se resolverá con el que estaba en trámite, en una misma sentencia (art. 549). Presentado o aprehendido el reo ausente o profugo, al que se le hubiere recibido indagatoria, después de dictada sentencia firme, pero antes de que prescriba la pena, el Juez de primera instancia le tomará indagatoria y recibirá las pruebas de descargo o exención de pena o responsabilidad que ofreciere, luego se elevarán los autos al superior en grado para que dicte fallo de segunda instancia, manteniendo la condenatoria o absolviendo al reo, según

proceda. Si éste se manifestará conforme con el fallo se procederá a su ejecución (art. 550).

El sistema ordinario español, poco usado actualmente en los ordenamientos procesales, trata de garantizar el principio de contradicción, evitando que una persona pueda ser condenada sin haber sido oída en juicio. El sistema costarricense garantiza la defensa social, permitiendo que por todo delito se instruya una causa hasta su fallo, respetando el principio de contradicción al otorgar al reo en el momento en que comparezca, derecho a ser oído y a aportar pruebas de su inocencia (1).

Con respecto a los delitos que interesan, en algunos casos las legislaciones han acordado restringir su aplicación a los casos en que el indiciado se encuentra en el territorio nacional (art. 339 circunstancia 2 de la L.O.P.J. esp.), o haya sido aprehendido en la República o se lograra su extradición (art. 6º inc. 4º C. P. de Guatemala), limitando con ello la posibilidad de juzgarle en rebeldía. Así lo acuerdan: el C.P. de México (art. 4º inc. 1º); la Ley de Organización y atribuciones de los Tribunales, de Honduras (art. 176 circunstancia 2ª); el Código de Instrucción Criminal de El Salvador (art. 19); el C.P. de Nicaragua (art. 14); el C.P. de Colombia (art. 7º); el C.P. de Venezuela (art. 4º inc. 2º, pár. 2º, inc. 9º, inc. 11); en el C.P. ecuatoriano (arts 5º pár. último y 6º); en el C.P. peruano (art. 5º inc. 2º, 3º); en el C.P. del Brasil (art. 5º inc. 2º, circunstancia a., en el Proyecto Hungría, art. 8º, párag. 2º, condición a.); en el C.P. boliviano (art

(1) Véase, Gómez Orbaneja, derecho, 68, pág. 366.

7ª). (1).

Si la fuga del procesado hacía el extranjero se diere cuando el juicio ya ha sido iniciado, de conformidad a la legislación española, en su sistema ordinario, debe decretarse su rebeldía y suspender los procedimientos. De acuerdo con la costarricense, creo, - que el proceso puede continuar su curso normal y el reo ser juzgado en rebeldía. La presencia del reo en el territorio nacional es únicamente necesaria para la iniciación del proceso, pero una vez ésto ocurrido, la posibilidad del juicio en rebeldía adquiere plena validez.

Los artículos 339 y 340 de la L.O.P.J. española, acuerdan que el español que cometiere un delito en país extranjero contra otro español o contra un extranjero, será juzgado en España por los Juzgados o Tribunales designados en el art. 326, siempre que en el caso de los cometidos contra extranjeros sea de los que la legislación española califica de graves y que en ambas posibilidades se den ciertas circunstancias, estableciéndose en la segunda de ellas "que el delincuente se halle en territorio español". Rodríguez Devesa, (I, pág. 178, nota 21) ve en ello una restricción a lo estipulado por el art. 342, que permite que los españoles - que delincan en el extranjero y sean entregados a los - Cónsules de España, sean "juzgados" (2) con sujeción a L.O.P.J. "en cuanto lo permitan las circunstancias loca

(1) El juicio en rebeldía no es admitido por la legislación argentina. Cfr. Soler, I, pág. 174.

(2) El término ha sido mal usado en este caso, realmente el Cónsul no puede juzgar ningún delito, para ello - no tiene atribuciones, lo que acuerda dicha norma es la instrucción -mejor dicho parte de ésta- de la causa.

les" (1). Según el párrafo segundo de dicho artículo, el Cónsul se limitará a instruir el proceso y luego remitir "los autos al Tribunal español que, atendida la naturaleza del delito tenga que conocer de" éste. La restricción apuntada por el citado profesor, creo yo es más aparente que real ya que la vigencia de los artículos 339 y 340 sobre todos los delitos cometidos en el extranjero no puede ser discutida, la norma del 342 señala el procedimiento a seguir para la instrucción de los delitos cometidos en el extranjero, cuando el inculpado sea entregado a los Cónsules de España. Resultando que el Cónsul una vez terminada la instrucción remitirá el expediente al Tribunal que corresponda conocer del caso. Este si hay querrela del ofendido, si el español delincuente se encuentra en su patria (ya sea por que se ha logrado su extradición, porque fuere enviado por el Cónsul (2), expulsado por el Estado en que delinquió o regrese voluntariamente) y si no ha sido penado, absuelto o indultado en el extranjero por el mismo hecho, podrá continuar con la causa y fenecerla conforme a derecho. La aplicación de la ley nacional a acciones ocurridas en el extranjero, según lo he dicho anteriormente, resulta un régimen de excepción, sujeto a cier--

(1) Debe recordarse para una mejor comprensión de la materia, que la actual Ley provisional sobre organización del Poder Judicial, fue promulgada el 15 de septiembre de 1870, cuando aún estaba en plena vigencia el hoy desprestigiado y no utilizado sistema de capitulaciones consulares. (Sobre el mismo véase, Quintano Ripo llés, II, págs. 55ss.).

(2) Esta posibilidad se encuentra taxativamente establecida en el art. 37 C.J.M. esp. y creo debe ser la manera de proceder en la jurisdicción común.

tas restricciones, las que deben tener aplicación en to dos los casos, ya que al establecerlas el Estado ha re conocido que en los que éstas no se den, existen otros con mejor derecho -otorgado por las ventajas procesa-- les que representan instruir la causa en el lugar de co misión y tener al reo en su poder- para someter a su jurisdicción al indiciado, prescindiéndose en el caso - de lo que sobre él legisle la normativa con validez te rritorial en el lugar de comisión. Así resulta que aun que un español sea entregado a un Cónsul de su patria,- en razón de delito cometido en el extranjero contra ex tranjero, si dicha acción es de las que el C.P. esp. ca lifica como leve, en acatamiento de lo dispuesto por el art. 340 de la L.O.P.J., no podrá sometérsese a juicio ya que no existe en España tribunal competente para juz garle (1).

d. Principio de oportunidad.

Según manifiesta Mezger (2), en los casos en

(1) Resulta fuera de lógica que no siendo aplicable la legislación esp. al español que cometiere contra extran jero en el extranjero, un delito de los calificados co mo leves por la ley española, si pueda serle aplicada cuando lo cometido fuere una falta (art. 345 L.O.P.J.). Creo que la aplicación extraterritorial de la ley penal debe restringirse a los delitos sólomente, ya que resul ta cara y complicada, además en casos como el menciona do produce injusticia. Con respecto a los arts. cita-- dos es conveniente derogarlos ya que la situación de - que parten no se da en la actualidad, sólomente en la - jurisdicción de Marina se presentan ciertos casos en - que procede y ellos son regulados por el C.J.M.

(2) Véase, Mezger, I, pág. 102.

que la ley penal alemana tiene aplicación en razón de los principios personal, real o universal, entra en juego el principio de oportunidad de proceder, otorgado a favor de la Fiscalía. Entiéndese por ello en Derecho - Procesal Penal, que el órgano llamado a acusar tiene - la posibilidad de entablar la acusación, en los casos - en que según su criterio sea oportuno hacerlo. este sistema tiene amplia acogida en el procedimiento penal - francés (1).

En las sistemáticas penales que interesan, se utiliza el principio de legalidad, exige éste que por toda acción criminal, el órgano llamado a acusar, establezca la correspondiente querella (2).

Con respecto a los delitos cometidos dentro del territorio nacional, el sistema procesal costarricense, aunque sigue las directrices generales del principio de legalidad, su sistema no es puro (3), ya que el Ministerio Público únicamente está obligado a ejercer la acción penal "por los delitos reservados exclusivamente a la querella privada, cuando ellos recaigan sobre personas desvalidas o que carezcan de personero" (art. 12, pár. 2º C.P.P.), en los demás casos, establecerá y mantendrá "las acciones de carácter público que

(1) Véase el art. 40 C.P.P. francés. Bauzat y Pinatel-Tome II, pág. 918, dicen al respecto: "Le ministère public, en France, peut, à son choix, user ou ne pas user de son droit de poursuite. Il n'en use que si la poursuite lui semble opportune, conforme à l'intérêt social bien compris. Il possède ainsi un discret droit de pardon que notre droit français n'a pas encore voulu accorder aux juges".

(2) Cfr. Gómez Orbaneja, derecho, pág. 91.

(3) Como tampoco lo es inquisitorio propiamente dicho.

considere procedentes, haya o no acusador particular" (art. 12, párr. 1º C.P.P.) (1), podría esto último hacer pensar que se le está otorgando validez al principio de oportunidad, pero tal conclusión resultaría falaz, ya que el art. 1º del cuerpo legal antes citado, otorga acción para castigar a las personas que resulten culpables de delito, cuasidelito punible o falta, castigo - que será acordado en juicio, instruido ya de oficio o a instancia de parte. La acusación es exigida únicamente en los delitos de acción privada, aunque no prohibida en los demás. Sin embargo, aún en los casos en que exista acusación, el auto de prisión y enjuiciamiento (auto de cierre del sumario) es la base del plenario, a cuyo estado queda elevado el proceso desde que se decreta (art. 378 C.P.P.).

Con respecto a los delitos en que la ley nacional es posible de ser aplicada en razón de los principios real o de defensa y comunidad de intereses, creo que resulta pertinente otorgar validez al principio procesal de oportunidad de juzgar. Repetidas veces he dicho que la aplicación de la ley nacional en virtud de los principios de extraterritorialidad resulta onerosa

(1) La frase es usada también en la L.E.Crim. esp (art 105), sin embargo su significación en una y otra legislación ha resultado diferente. En la española el Ministerio Fiscal está obligado a ejercitar la acción penal, pero puede no hacerlo cuando según su criterio los hechos no sean constitutivos de delito, cuando los elementos probatorios no sean suficientes (Cfr. Gómez Orbaneja, derecho, pág. 92). En la costarricense el Ministerio Fiscal está obligado a acusar únicamente en los delitos de acción privada cometidos en desvalidos o personas que carezcan de personero, en los demás casos puede o no acusar y el procedimiento continuará hasta su terminación en uno u otro caso.

y complicada y en muchos casos imposibilita una buena instrucción de la causa y ofrece la posibilidad de fricciones entre los Estados, por lo que debe ser restringida su utilización a la estrictamente necesaria. - El Ministerio Fiscal debe tener la posibilidad de so pesar de previo a que se inicie el procedimiento, si realmente existe interés en juzgar el caso por los tribunales nacionales y si tal proceder no conllevará perjuicio a la vida institucional del país. En la ge neralidad de los sistemas penales que interesan a este estudio, se le niega validez a la sentencia dictada en el lugar de comisión, sobre los delitos en que entra en juego el principio de protección, aunque se acuerda el rebajo de la pena impuesta y descontada en el extranjero; no es remota la posibilidad de que la pena descontada fuera del territorio sea superior a la posible conde natoria según la normativa nacional, o poco inferior, en estos casos no existe un verdadero interés por volver a juzgar y bien puede dejarse a criterio de la administra ción, el establecer o no la querella. Con motivo de la reciente guerra entre las Repúblicas de El Salvador y Honduras, los habitantes de una y otra nación conten-- diente, hicieron cargo a personas de la otra nacionali dad, de haber cometido delitos de genocidio; con todo lo laudable que resultaría someter a juicio a dichas personas, si llegaren a vivir a Costa Rica, ello podría conllevarle a mi patria grandes perjuicios y hasta la eventualidad de verse envuelta en una confrontación ar mada, en este caso, de otorgársele procedencia al prin cipio de oportunidad, el Ministerio Fiscal, califican-- do ésta y otras circunstancias, puede abstenerse de acu sar. Los ejemplos pueden multiplicarse.

Con respecto a los delitos que el C.P. cost. denomina internacionales (art. 7º), para los que acuerda en el art. 8º que "sólo podrá iniciarse la acción penal, mediante instancia de los órganos competentes"(1), teniendo como base que en Costa Rica el Ministerio Público, según se vió, no está obligado a acusar sino en los casos de delitos de acción privada cometidos en perjuicio de personas desvalidas o que carezcan de personero (art. 12 C.P.P.), estando en los demás casos a su criterio establecer o no la acusación, es posible otorgar aplicación al principio de oportunidad e iniciar procedimiento sólo cuando la Procuraduría General de la República (2) considere pertinente establecer la acusación, por razones de interés y oportunidad.

(1) En la exposición de motivos (pág. 11) se dice que se hace referencia al Ministerio Público.

(2) Tal es el nombre que recibe actualmente el Ministerio Público en Costa Rica.

III. Cuestiones afines.

En aplicación del criterio de utilización restrictiva de los principios de extraterritorialidad, los Estados en su ordenamiento han afectado dicha utilización, a los hechos en que la conducta incriminada resulte también penada por la legislación del lugar de comisión y que la acción penal no haya prescrito según dicho ordenamiento; acordando también en algunos casos que cuando la pena a imponer resulte más benigna la del ordenamiento extranjero, se aplique ésta. A éstos casos me referiré en este aparte.

a. Penalidad de la conducta en el lugar de comisión.

En principio la ley penal extranjera no puede ser aplicada por el órgano jurisdiccional nacional, (1) (2). Ello no quiere decir que su existencia sea -

(1) El Cód. Bust. en el art. 304, dispone: "Ningún Estado contratante aplicará en su territorio las leyes penales de los demás".

(2) Rivarola (pág. 194) en razón de que Argentina es firmante del Tratado de Montevideo de 1889 y según luego veré, dicho ordenamiento permite la separación entre

siempre desconocida para los tribunales nacionales, ya que para fallar o instruir algunos casos debe conocer - la regulación que aquélla acuerda al respecto, al establecer la nacional que su validez para penar el hecho - se encuentra afecta a que éste constituya delito según la normativa del lugar de comisión (1).

El C.P. de México (art. 4º, inc. III), la Ley de Organización y atribuciones de los Tribunales de Honduras (art. 178), el C.P. de Perú (art. 5º incs. 2º y 3º), el C.P. de Brasil (art. 5º, inc. 2º, aparte b), - Proyecto Hungría (art. 8º inc. II, párag, 2º, aparte b) y el C.P. de Paraguay (art. 9º inc. 2º), restringen la aplicación extraterritorial en los casos a que se refieren, a que la conducta incriminada por la legislación nacional lo sea también por la del lugar de comisión.

La legislación penal costarricense en ningún caso hace referencia a que su aplicación se encuentre condicionada a que el hecho sea delictivo también en el lugar de comisión, si se lograra llevar al código la aplicación de su normativa en base del principio de nacionalidad activa, es conveniente afectarlo a dicha circunstancia. El ordenamiento español, en el art. 341 de la L.O.P.J. acuerda que con respecto a los delitos cometidos por español contra extranjero en el extranjero, no se procederá criminalmente, "cuando el hecho de que se trate no sea delito en el país en que se perpetró, aun que lo sea según las leyes de España". Este criterio me parece correcto y superior al que, como el establecido por la legislación mexicana, acuerda la restricción

(1) Cfr. Cuello Calón, I, pág. 235; Jiménez de Asúa, II pág. 873; Novoa Monreal, pág. 171.

en mención también para los casos en que se utiliza el principio de la personalidad pasiva. En éstos no lo acepto ya que si un extranjero comete en el extranjero - una acción calificada como delictiva por nuestro ordenamiento, en perjuicio de un costarricense y llega a nuestra patria, debe otorgársele al compatriota la posibilidad de dilucidar su querella, pareciéndome que la restricción de que el reo se encuentre en el territorio nacional para poder acusarle, resulta suficiente.

b. Extinción de la acción penal.

La legislación penal española en el art. 112 señala cuáles son las causas que extinguen la responsabilidad criminal (1). La costarricense señala dichas circunstancias como causas de extinción de la acción penal (art. 80) (2)(3). En definitiva, en una u otra legislación dichas causas extinguen el derecho de someter a juicio a una persona por un delito cometido, extinción acordada en razón de una causa sobrevenida después de la comisión de la acción delictiva (4).

(1) Al igual, C.P. de Chile, (art. 93).

(2) Al igual, C.P. de Perú (art. 118), C.P. mexicano (arts. 91ss), C.P. argentino (art. 59).

(3) En ambos casos se llega al mismo resultado, sea la no penalidad total de una conducta criminal. Del Rosal, (II, pág. 293) transcribe a Battaglini, quien dice: "las circunstancias extintivas del delito antes de nada inciden sobre la existencia del delito (haciéndolo cesar) y tienen sólo por reflejo eficacia sobre la acción penal"

(4) Véase, Cuello Calón, I, pág. 718; Núñez, II, pág. 149; Rodríguez Devesa, I, pág. 547.

La naturaleza material o procesal de las causas en mención es controvertida (1).

Los códigos penales de Perú (art. 6º, inc. 1º), Paraguay (art. 10) y Brasil (art. 5º inc. II, párag. 2º, aparte e) (2), restringen la aplicación de su ordenamiento, en los casos a que se refieren dichas normas, a que la acción penal no se encuentre extinguida conforme a la legislación nacional o la del lugar de comisión. Las normativas que, según se vió anteriormente, exigen, en ciertos casos, que la conducta sea delictiva según los ordenamientos nacional y del lugar de comisión para acordar su aplicación, también se encuentran afectas con respecto a esos hechos a la norma en estudio. En estos casos (la mayoría de ellos se presentan al otorgar vigencia al principio de nacionalidad activa) se ha querido penar, únicamente, los hechos castigados por la legislación extranjera (del lugar de comisión), cuando también lo sean por la nacional; si en aquélla han perdido el carácter de delito por una causa de exención de la responsabilidad penal (caso español), o se niega acción para perseguirlo (caso costarricense) se impone ordenar el mismo trato con respecto a la nacional que en esos casos se encuentra afecta a lo dispuesto por la extranjera.

Es regla general del Derecho Penal moderno que la muerte del reo conlleva la extinción de su res-

(1) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 547. Con respecto a la prescripción, véase Antón Oneca, I, pág. 575; Núñez, II, pág. 172.

(2) Al igual el Proyecto Hungría (art. 8º, inc. II, párag. 2º, aparte e).

ponsabilidad en razón del principio de la personalidad de las penas (1), en tal razón dicha causa tiene amplia aplicación en todos los ordenamientos con respecto a las delincuencias que interesan.

Ya se vió, cuándo y en que casos, el cumplimiento de la pena impuesta por tribunal extranjero impide conocer de nuevo el caso cuando de la aplicación de la ley nacional por hechos cometidos en el extranjero - se trata (2).

El indulto y la amnistía, causas de extinción de la responsabilidad criminal respaldadas por el derecho de gracia (3), conferido al Estado "como único titular del derecho de castigar, a renunciar en todo o en parte a la imposición de la pena, o, si ha sido ya impuesta por los tribunales, a exigir su cumplimiento"(4), no adquieren aplicación con respecto a los delitos cometidos en el extranjero y posibles de aplicarles la ley penal nacional, sólomente las legislaciones española y nondureña reconocen el indulto otorgado en el extranjero con respecto a ciertos delitos.

La L.O.P.J. esp., en el art. 337 (5), excluye del conocimiento de los tribunales españoles, los delitos a los que acuerda la aplicación de la legislación penal en razón del principio de protección (art. 336),-

(1) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 548.

(2) Supra, pág. 165ss.

(3) El art. 147 de la Const. Pol. de Costa Rica, en el inc. 2º confiere al Consejo de Gobierno el ejercicio - del derecho de gracia.

(4) Apud, Rodríguez Devesa, I, pág. 549.

(5) Al igual. L. de Org. y A, de Honduras (art.174).

cuando hubieren sido indultados, a excepción de los de litos de traición y lesa majestad. Al igual que Rodríguez Devesa (1), veo en la norma una incongruencia con el fundamento de la aplicación del principio en referencia, aunque su utilización parece recomendable con respecto a las acciones criminales en que entra en vigen cia el principio de nacionalidad activa y comunidad de intereses.

Cuando el ofendido ha otorgado el perdón en los delitos de acción privada, la exención de la responsabilidad criminal (o de extinción de la acción), debe producir sus efectos aún cuando se pretenda llamar a juicio al indiciado en territorio diferente de aquel en que se otorgó el perdón. Ningún ordenamiento penal - de los que interesa, contiene disposición expresa al - respecto.

La prescripción es insitución de fundamento vario (2), acordada en razón del transcurso del tiempo, Interesa ahora la prescripción del delito o la acción - penal, ya que la de la pena sólo puede afectar al órgano judicial que la dictó.

De los ordenamientos penales que interesan, sólo el de Uruguay, en el art. 11, sustrae de la aplicación extraterritorial de su ley penal los casos en que la acción penal se encuentre prescrita con arreglo a la legislación nacional o del lugar de comisión (3).

(1) Véase, Rodríguez Devesa, I, pág. 177.

(2) Cfr. Del Rosal, II, pág. 675; Rodríguez Devesa, I, pág. 557; Soler, II, pág. 510. Para Antón Oneca su fundamento es "el efecto destructor del tiempo" (I, pág. - 575).

(3) Con respecto a esta institución parece de interés

La rehabilitación y el perdón judicial acordados como causa de extinción de la acción penal por la legislación penal costarricense y algunas otras de las que interesan, deben restringir su validez al ámbito te
rritorial cubierto por la soberanía del Estado en donde ejerce su función el Poder que las acuerda (1). Sin em
bargo puede reconocérseles validez en los casos en que se aplica la ley nacional en virtud del principio de na
cionalidad activa.

c. Aplicación de la ley más benigna.

En principio, el Juez penal sólo puede apli
car las leyes dictadas por el órgano legislativo del te
rritorio en que ejerce su función (2)(3). De ahí devie

hacer notar, que la recién acordada legislación penal - cost. permite, según el pár. 3º del art. 83, que el reo renuncie a la prescripción de la acción penal. Me parece inconveniente la utilización de dicha regla y de ninguna utilidad práctica. No existe motivo alguno en el - derecho penal para acordarla, permite que el reo por - causas ajenas a su voluntad se vea obligado a hacer tal renuncia y parece de lógica creer que los delincuentes no harán uso de ella. Al respecto dice Gómez (I, pág. - 679): "la prescripción no depende de la voluntad de a-- quel en favor del cual subsiste, sino que es de orden pú
blico, y por eso, no sólo puede ser alegada siempre y - en cualquier estado de la causa, cuando se refiere a la acción penal, sino que debe ser admitida ex officio por el juez, aun a pesar de la renuncia o el silencio de la parte, cuando se haya verificado."

(1) En Costa Rica el judicial por medio del Juez sentenciador. Según el C. de 1941, la rehabilitación corres-- pondía al Ejecutivo.

(2) Véase lo dicho supra, pág. 3.

(3) El Cod. Bust. dispone en el art. 304: "Ningún Esta

ne la unidad de jurisdicción y ley que informa al Derecho penal, permitiendo lograr el mismo resultado cuando se establece en la legislación sustantiva cuál es el ámbito de aplicación de su normativa, en razón del lugar de comisión de la conducta incriminada (legislación costarricense, arts. 4^{os}ss. del C.P.), que cuando se fija en la legislación procesal la competencia de los Tribunales para conocer de una acción criminal con respecto a la misma circunstancia (legislación española, arts. 33ss. L.O.P.J.) (1). Se fundamenta esta posición en el carácter público del ordenamiento penal, estructurado de conformidad a las características propias de la Nación en que tienen validez y dictado en el ejercicio de la función soberana del Estado.

Para Donnedieu de Vabres (2), la afirmación de que los Tribunales de un Estado no pueden aplicar las leyes penales de los otros, aceptada por gran cantidad de autores modernos, es tradición reciente acordada en los primeros años del siglo XIX. Para el internacionalista francés tal posición resulta falsa en razón de que la pena no se encuentra establecida sólomente con un fin político, sino humano, que debe obedecer a las prescripciones de la justicia universal y de que el régimen de relación actual de los Estados no permite con

do contratante aplicará en su territorio las leyes penales de los demás".

(1) No quiere ésto decir que se acepte con indiferencia la colocación de estas normas en cualquiera de los ordenamientos en referencia, ya me pronuncié contrario a tal posición (supra, págs. 18s.).

(2) Véase, Donnedieu de Vabres, pág. 171ss.

cebir y organizar aisladamente la protección de los intereses del Estado. Asegura que la competencia jurisdiccional y la legislativa no pueden confundirse ya que obedecen a diferentes principios. Con respecto a la primera debe tender a buscar una justicia clara, pronta e eficaz y posible, dando lugar a una jerarquización de las competencias. Con respecto a la segunda debe tenerse en cuenta el fin social y la naturaleza de la norma, así resulta que la mayor parte de las leyes penales son territoriales, porque tienen como objeto asegurar la protección social, pero existen otras de garantía individual, son personales y deben serle aplicadas al nacional aún por los delitos cometidos en el extranjero.

Rivarola de conformidad con la legislación argentina, afectada por el Tratado de Montevideo de 1889, se muestra partidario de esta teoría, citando como ejemplo los arts. 3 y 4 del Tratado citado (1).

Las legislaciones en estudio, en su mayoría, se manifiestan de conformidad al principio de unidad de jurisdicción y competencia, acordado en algunos casos, como ya se vió (2) que la aplicación de la ley nacional queda afecta a que el delito lo sea también en el lugar de comisión, lo que no conlleva restricción alguna al principio de que ahora me ocupo.

El C.P. guatemalteco en el art. 8º inc. 3º,

(1) Dice el jurista argentino (pág. 194): "La materia de la jurisdicción no es idéntica con la de la fuerza o bligatoria de la ley penal. La jurisdicción determina el poder del Juez para juzgar el caso, y en el juicio podrá resultar que la ley aplicable sea la nacional o la extranjera".

(2) Supra, págs. 193ss.

dispone que en los casos comprendidos en los incs. 5º y 6º del art. 6º (delitos en que se aplica el principio de personalidad, activa y pasiva), si las sanciones establecidas por la ley extranjera son más benignas que las estipuladas para el caso por la guatemalteca, se aplicarán aquéllas. La legislación penal del Uruguay (art. 10, inc. 5º), también aplica este criterio y acuerda, que los delitos cometidos en el extranjero por un nacional, susceptibles de ser castigados por la ley extranjera y por la nacional, serán castigados en aplicación de la ley más benigna de las dos; para los casos en que la pena más benigna fuere la extranjera y ésta no se hallare admitida en el Uruguay, se aplicará la que más se le asemeje (art. 12). El C.P. T. para L. en el pár. último del art. 4º también permite la aplica---ción de la ley más favorable al imputado cuando de penar acciones cometidas en el extranjero, de conformidad con los principios de personalidad activa, comunidad de intereses y cometidos en naves y aeronaves, se trate.

En las normativas penales española y costa--rricense no se otorga validez a la ley penal extranjera para que los tribunales nacionales la apliquen a casos que conozcan de acuerdo con los principios de extrate--rritorialidad. tal criterio me parece lógico, en razón de la unidad entre legislación y jurisdicción de que me muestro partidario.

El Tratado de Montevideo de 1889, en el art. 4º, para los casos en que se juzgue un delito que afecta a diferentes Estados, acuerda que se aplicará la pena más grave de las establecidas en las diversas leyes penales infringidas; en el caso en que la más grave no estuviere admitida en la legislación del Estado que juz

ga, debe aplicársele la que más se le aproxime. Por la misma razón que no me muestro partidario de la aplicación de la pena más benigna, tampoco acepto el criterio del Tratado de Montevideo de 1889 (1).

(1) Con respecto a los países firmantes de este Tratado no puedo dar datos respecto a su aplicación en razón de no tener a mi disposición obras de consulta en donde se aborde el tema. Es de interés hacer notar que la aplicación de la ley extranjera, según dicho ordenamiento internacional, queda restringida a la pena establecida para el delito, en todo lo demás la ley aplicable es la del Estado que juzga. (Cfr. Núñez, I, pág. 181).

IV. Lugar de comisión.

Los tratadistas acostumbran ocuparse de esta materia, al hacerlo de la teoría del delito (1), aunque algunos como Jiménez de Asúa (2), "atendiendo al orden del sistema" (3), prefieran hacerlo al referirse a la "eficacia de la ley penal en el espacio" o "del llamado Derecho Penal Internacional" ya que la problemática del lugar de comisión repercute en la de la aplicación de la ley penal.

Entre quienes se ocupan desde este último punto de vista, ya en tratados especiales de "Derecho Internacional Penal" o generales de "Derecho Penal", Quintano Ripollés lo hace como cuestión previa al estudio de los principios (cuestiones metodológicas)(4), Jiménez de Asúa al referirse a los delitos cometidos en

(1) Así: Antón Oneca, I, pág. 174; Cuello Calón, I, pág. 340; Mezger, I, pág. 261; Núñez, I, pág. 276; Rodríguez Devesa, I, pág. 322. Del Rosal (I, pág. 644) y Villalobos (I, pág. 246), aunque también se refieren al tema al ocuparse de la aplicación de la ley penal con respecto al territorio. (Págs. 360 y 246, por su orden).

(2) Así: Maurach, I, pág. 129; Soler, I, pág. 190.

(3) Véase, Jiménez de Asúa, III, pág. 480.

(4) Véase, Quintano Ripollés, II, págs. 24ss.

el territorio (1) y Vieira como excepción a la territorialidad, resultante de la propia actividad delictiva. (2) Prefiero abordar el tema al ocuparme de la extraterritorialidad de la ley penal ya que es en los casos en que parte de la conducta penada se ha cometido fuera - del territorio, en que el establecer cuál es el lugar de comisión, resulta cuestión de suma importancia para la aplicación de la ley penal. Al utilizarse el principio de territorialidad, el problema carece de relevancia para el Derecho Penal ya que sólomente produce efectos procesales (3), excepción hecha de los delitos llamados a distancia, con elementos del tipo efectuados en el extranjero. Si una persona es herida en Segovia y se le traslada a Madrid en donde fallece, el establecer como lugar de comisión una u otra ciudad es indiferente - en cuanto a la aplicación de la legislación penal española para penar el delito cometido. Cosa distinta sucede si la lesión ha sido inferida en Panamá y se traslada al herido a Costa Rica en donde fallece, el señalar una u otra República como lugar de comisión conlleva la aplicación territorial de uno u otro ordenamiento jurídico penal.

La mayoría de los delitos se ejecutan y producen sus resultados en un mismo lugar; sin embargo los delitos de resultado (4), que tienen como elementos -

(1) Véase, Jiménez de Asúa, II, págs. 822ss.

(2) Véase, Vieira, págs. 124ss.

(3) Cfr. Quintano Ripollés, delito, pág. 434; Vieira, pág. 124.

(4) Dentro de ellos involucro los de comisión por omisión, no así los de simple actividad y delitos puros de omisión. Cfr. Rodríguez Devesa, I, págs. 295, 298, 311 y 313.

constitutivos: a) la manifestación de voluntad, b) el resultado obtenido y c) relación de causalidad entre aquella y éste, en la generalidad de los casos, entre su iniciación y la terminación o agotamiento, se presenta un intervalo de tiempo y en algunos un cambio de lugar, que cuando conlleva un cambio de Estado produce resultados en cuanto respecta a la aplicación de la ley penal de una u otra nación. Lo propio ocurre con la participación criminal y los delitos conexos, cuando los actos criminales se cometen en diferentes circunscripciones territoriales. Tres teorías se han ideado para solucionar el problema del lugar de comisión: a) teoría de la actividad, b) del resultado y c) de la ubicuidad.

Los delitos puros de omisión, de simple actividad y materiales de ejecución imperfecta, deben tenerse como cometidos en el lugar en que se omitió la acción exigida o en el que se desarrolló la actividad penada, ya que por carecer de resultado no puede aplicárseles la teoría que en éste se fundamenta (1).

Con respecto al lugar de comisión, la legislación costarricense, en el art. 20 del C.P. se muestra partidaria de la teoría de la ubicuidad, ya que considera como cometido el hecho tanto en donde se desarrolló en todo o en parte la actividad delictuosa de autores o partícipes, como en el lugar en que se produjo o debió producirse el resultado (2). La normativa penal española, carece de norma que como la costarricense fije cla

(1) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 323.

(2) El art. en referencia es copia textual del 14 del C.P.T. para L.

ramente cual es el lugar en referencia (1), algunos autores al igual que la jurisprudencia, han querido ver - en los art. 14 de la L.E.Crim. y 335 L.O.P.J. los fundamentos de la teoría del resultado, sin embargo como luego se verá no se ha logrado un criterio unitario al respecto. La L. de Org. y A. de Honduras, en el art. 172 contiene idéntica disposición a la del 315 de la L.O.P.J. esp.

La mayoría de los códigos hispanoamericanos carecen de norma en donde se establezca cuál es el lugar en que debe tenerse como cometida la acción delictuosa, algunos contienen reglas de difícil interpretación y que no resuelven todas las cuestiones que pueden presentarse. Así el C.P. mexicano acuerda su validez para penar los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda - que tengan efectos en el territorio de la República (art 2º, inc. I), lo mismo que los continuos cometidos en el extranjero que se sigan cometiendo en el territorio mexicano (art. 3º), con lo que parece se hace diferenciación entre "resultados del delito" y "efectos de éste), o bien se le niega validez a la teoría del resultado y la ubicuidad. Los ordenamientos penales de Nicaragua (art, 9º inc. 3º), Ecuador (art. 5º, pár. 4º), Paraguay- (art. 9º, caso 3º) y Argentina (art. 1º, inc. 1), acuerdan su aplicación sobre los delitos cuyos efectos se produzcan en su territorio; el de Colombia (art. 4º, - pár. 2º) solamente acuerda tal validez, para el delito

(1) Cfr. Gómez Orbaneja, comentarios, pág. 377; Antón Oneca, I, pág. 175; Córdoba Roda en Maurach, I, pág. - 129, nota 19.

que se principia a ejecutar en el exterior y que se consuma o frustra en el territorio nacional. El C.P. del Brasil (art. 4º), al igual que el Proyecto Hungría (art 7º), aplicando la teoría de la ubicuidad, disponen que "sin perjuicio de las convenciones, tratados y reglas de Derecho Internacional", su normativa se aplicará "al delito cometido en todo o en parte en el territorio nacional, o que en él, aun cuando parcialmente, produzca o debió producir sus resultados". El C. Bust. en los arts. 302 y 303 legisla sobre los delitos que se realicen en diversos Estados y los conexos en la misma circunstancia; para ambos casos señala que cada Estado puede castigar el acto realizado en su territorio.

a. Teoría del lugar de actividad.

De conformidad con esta tesis se considera que el lugar en que el delito se cometió es aquél, en donde el delincuente realizó la acción (1) que produjo como resultado la perpetración de aquél (2), aún cuando dicho resultado se produzca en distinto lugar (3).

Donnedieu de Vabres se muestra partidario de

(1) "La acción delictiva puede consistir en un hacer algo, en la realización de un movimiento corporal: acción en sentido estricto; en un no hacer algo: omisión pura o propia, o en una combinación de ambas posibilidades: comisión por omisión y omisión impropia". Apud. Rodríguez Devesa, I, págs. 298s.

(2) Cfr. Cuello Calón, I, pág. 340; Quintano Ripollés, delito, pág. 434; Mezger, I, pág. 322; Rodríguez Devesa I, pág. 322; Vieira, pág. 125.

(3) Cfr. Amenabar, pág. 23.

esta teoría (1), sosteniendo que es en el lugar de la actividad donde se revela la personalidad del delincuente como contraria a derecho y que los resultados sólo deben influir en la rigurosidad de la pena a imponer (2).

El Instituto de Derecho internacional en la sesión de Munich, de septiembre de 1883, también aceptó esta teoría al acordar en el art. 1º que "La competencia territorial de la ley penal es la del país donde se encuentra el culpable en el momento de su actividad criminal" y en el art. 2º que "La justicia penal de un país en el territorio del cual se realizan o debían realizarse según la intensión del culpable, los efectos de su actividad, no es competente en razón de estos sólos efectos" (3).

A la teoría debe reconocérsele su adecuación para castigar los casos en que desde el territorio nacional se produce una acción criminal en un sujeto que se encuentra en el extranjero, pero su aplicación como criterio único comporta la impunidad de los delitos en que efectuándose en el extranjero la actividad que origina un resultado delictivo, sólo este último se produ-

(1) También Liszt, I, pág. 310, Beling, pág. 53 y Jiménez de Asúa, II, págs. 636 y 825, aunque en el tomo II, pág. 480 diga "nos pronunciamos por el sitio donde se produjo la manifestación de voluntad, aunque en orden a la trascendencia internacional del asunto aceptáramos, - por motivos prácticos y para evitar la posible impunidad del autor de un delito, la tesis de la ubicuidad en cuanto las acciones u omisiones delictivas plantean problemas de carácter extranacional.

(2) Véase, Donnedieu, pág. 110.

(3) Cfr. Amenabar, pág. 23; Jiménez De Asúa, II, pág. 824; Quintano Ripollés, II, pág. 24; Vieira, pág. 125.

ce en el territorio nacional (1). Desde luego si el Estado en donde se desarrolló la acción aplica el mismo criterio castigará el delito como cometido en su territorio (2), pero ello encontrará dificultades en los delitos de acción privada, en las conductas no incriminadas por dicha legislación y complicará en algunos casos la instrucción.

Por si sola esta tesis no tiene aplicación - en ninguno de los ordenamientos penales hispanoamericanos; los de Brasil (art. 4º) (3) y Costa Rica (art. 20 inc. 1º), al otorgar validez a la teoría de la ubicuidad, indirectamente utilizan la de la actividad.

b. Teoría del resultado.

Fija esta tesis el lugar de comisión, en a qué lugar en que se produjo el resultado del delito (4), aun

(1) Cfr. Núñez, I, pág. 277.

(2) Critica Núñez (I, pág. 278, nota 200) a Frank, "que reconoce la objeción, sin poder salvarla satisfactoriamente -ya que no importa esto recurrir a la posible punibilidad de la acción en el extranjero y a las reglas del Derecho Internacional-, considera que esta opinión, aceptada también por el Tribunal del Reich, puede ser aplicada claramente bajo el aspecto temporal y merece la preferencia por no ser nunca absurda en sus resultados".

(3) Al igual el Proy. Hungría (art. 7º).

(4) Cfr. Núñez, I, pág. 278; Cuello Calón; I, pág. 341 Quintano Ripollés, delito, pág. 434; Rodríguez Devesa, I, pág. 322; Vieira, pág. 126. Mezger, I, pág. 323, nota 8, para quien esta teoría hoy se encuentra abandonada, criterio que comparte Cuello Calón, I, pág. 338. Con respecto a la aplicación de este teoría por la legislación penal rusa, véase, Zchavomislov, pág. 43.

que sea diferente de aquél en que se encontraba el sujeto activo del mismo al momento de la acción (1).

No es susceptible de aplicación en los casos de delitos puros de omisión, de simple actividad y materiales de ejecución imperfecta, ya que todos ellos carecen de resultado (2).

Todos los códigos penales de la América de habla española que se ocupan del problema del lugar de comisión, le otorgan validez (3) y los Tratados de Montevideo, ambos en el art. 2º, ya que tienen como cometido "el hecho de carácter delictuoso" en el lugar en que produce sus efectos.

Del Rosal se manifiesta desde el punto de vista "dogmático", partidario de esta teoría, pero acepta la de la ubicuidad en razón a que "la ley tiene que operar en otros casos de determinación del sitio del delito a base de una ficción, con el fin de que el precepto no pierda su carácter de eficacia y obligatoriedad" (4).

Rodríguez Devesa (5) se refiere también a la

(1) Cfr. Amenabar. pág. 24.

(2) Véase, supra, pág. 205. Cfr. Amenabar, pág. 24, Véase, Rodríguez Devesa, I, pág. 323.

(3) Así: C.P. de México (art. 2º, inc. 1º), de Nicaragua (art. 9º inc. 3º), de Colombia (art. 4º, pár. 2º), de Ecuador (art. 5º, pár. 4º), de Paraguay (art. 9º, caso 3º) y Argentina (art. 1º, inc. 1º). Lo dicho en la pág. anterior con respecto a los ordenamientos de Brasil y Costa Rica, debe ser tomado ahora también en consideración.

(4) Véase, Del Rosal, I, pág. 360.

(5) Véase, Rodríguez Devesa, I, pág. 322. Núñez (I, pág. 278) cita como ejemplo el siguiente caso: si A es alcan

teoría del efecto intermedio, "con la que se pretende excluir los resultados posteriores pertenecientes al tipo" (1), y que encuentra especial aplicación en los delitos agravados por el resultado.

1. La legislación española y la teoría del resultado.

El art. 335 de la L.O.P.J. (2), dispone: "El conocimiento de los delitos comenzados a cometer en España y consumados o frustrados en países extranjeros, corresponderá a los Tribunales y Jueces españoles, en el caso de que los actos perpetrados en España constituyan por sí delito, y sólo respecto a éstos", Goldschmidt (3) en razón de ello deduce que en el Derecho Penal español rige la teoría del resultado (4). De llegar

(1) Al igual: Núñez, I, pág. 278.

(2) El art. 14 de la L.Enj.Crim. no ofrece solución alguna al problema de que ahora me ocupo, su validez es interna y se limita a establecer el "forum delicti commissi" para fijar la competencia de los tribunales. Con respecto al lugar de comisión, el problema continua aún planteado. Cfr. Del Rosal, I, pág. 36; Quintano Ripollés, II, pág. 26 y Cordoba Roda, I, pág. 129, nota 19.

(3) Véase, Goldschmidt, pág. 17; así también Quintano Ripollés, II, pág. 26, para quien "cualquiera que sean las razones de preferir tal criterio en lo interno, en lo internacional me parece de todo punto inaceptable, - pues llevaría al inconcebible resultado de que el homicidio, que se consuma indudablemente en el lugar en que la víctima fallece, si este momento acaece en el extranjero, el autor del hecho iniciado en España sólo pudiera ser perseguido por las lesiones y el tiempo que éstas duraren mientras el herido estuvo en ella".

(4) "La jurisprudencia española, aunque sin un análisis un poco detenido del problema, aplica sin excepciones la teoría del resultado". Apud. Gómez Orbaneja, comentarios, pág. 382. Véase. Antón Oneca, I, pág. 175.

se a tal conclusión se presentan las circunstancias a que hice referencia al ocuparme anteriormente de esta norma (1), resultando deficiente el criterio para resolver los casos de los delitos a que la norma se refiere.

Jiménez de Asúa (2), se muestra "enteramente opuesto" al criterio de Goldschmidt, aunque después llega a la misma conclusión, reconociendo que resulta "harto difícil superar el texto, tal y como se redactó", por lo que propone para corregir el "absurdo enunciado", recurrir a la interpretación teleológica de la norma, (3), interpretación que a criterio de Gómez Orbaneja (4) "debe primar en el adecuado planteamiento del problema".

Lo dispuesto en la norma a que me he referido, no tiene aplicación con respecto a los delitos contra la honestidad, para los que el art. 448 C.P. dispone la aplicación de las sanciones establecidas en el título X del Libro II del citado cuerpo legal "aun cuando alguno de los hechos que los constituyen se ejecuten en país extranjero" (5).

2. Análisis de los arts. 6º inc. 1º y 20 del C.P.cost.

El art. 6º inc. 1º del C.P. cost., establece

(1) Supra, pág. 29s.

(2) Véase, Jiménez de Asúa, II, pág. 826.

(3) Véase, Jiménez de Asúa, II, pág. 845.

(4) Véase, Gómez Orbaneja, comentarios, pág. 378.

(5) Cfr. Rodríguez Devesa, II, pág. 194.

que podrá iniciarse proceso por hechos punibles cometidos en el extranjero, cuando: 1) "produzcan o puedan producir sus resultados en todo o en parte en el territorio nacional". No obstante al considerar el art. 20 inc. b. C.P. que el hecho se considera cometido "en el lugar en que produjo o debió producirse el resultado", la regla del inc. 1º del art. 6º, no podrá tener aplicación en ningún caso, ya que la circunstancia a que se refiere constituye un delito cometido en el territorio nacional.

Castillo González (1) con respecto al tema planteado, analiza el caso de un individuo que dispara contra otro en territorio panameño y el herido pasa la frontera muriendo en Costa Rica. Indudablemente la conclusión a que llega el colega costarricense es correcta, tanto Panamá como Costa Rica tendrán competencia para conocer del homicidio en cuestión, a no ser que Panamá adopte la teoría del resultado; pero de no acordar cada uno de los ordenamientos un criterio diferente, el problema no encuentra solución. Aplicando la teoría de la ubicuidad, acordada por la legislación cost. en el art. 20 citado, se logra evitar la impunidad del hecho y para obviar injusticias con respecto a la doble incrimación, debe computarse la pena cumplida en el extranjero con base en el mismo hecho, conforme lo hace la normativa costarricense en el art. 9º C.P.

El criterio que para fijar el lugar de comisión adopta el ordenamiento costarricense, me parece correcto. La mayoría de los autores modernos se muestran

(1) Véase, Castillo González, pág. 4.

partidarios de la teoría de la ubicuidad (1) para salvar los problemas que se le plantean a la localización del lugar de comisión. Creo eso sí, con respecto a la legislación costarricense, que la norma acordada por el art. 6º inc. 1º del C.P. debe ser derogada en razón de lo antes dicho.

c. Teoría de la ubicuidad.

Es indudable que las tesis vistas anteriormente dan un trato parcial al problema y no permiten al Estado interesado aplicar su normativa a todos los casos en que resulte afectado. De ahí que la teoría de la ubicuidad resulte la más idónea para fijar el lugar de comisión en los casos en que el delito se haya desarrollado en Estados diferentes. De acuerdo con ella la acción criminal se reputa cometida tanto en el lugar en que se desarrolló en todo o en parte la actividad que dió origen al delito, como en el que se produjo el resultado (2).

(1) Así: Antón Oneca, I, pág. 175; Cuello Calón, I, pag 341; Gómez Orbaneja, comentarios, pág. 381; Jiménez de Asúa, II, pág. 824 y III, pág. 480; Quintano Ripollés, II, pág. 25; Mezger, I, pág. 323 nota 9; Rodríguez Devesa, I, pág. 323; Del Rosal, I, pág. 361; Villalobos, I, pág. 155.

(2) Cfr. Amenabar, pág. 24; Cuello Calón, I, pág. 341; Jiménez de Asúa, I, pág. 829; Mezger, I, pág. 323; Núñez, I, pág. 279; Gómez Orbaneja, comentarios, pág. 381 Rodríguez Devesa; I, pág. 322; Quintano Ripollés, II, - pág. 25; Vieira, pág. 126. El C.P.P. de Francia, en el art. 693, siguiendo esta tesis, dispone: "Est réputée - commise sur le territoire de la République toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments cons

La máxima penal del "non bis in idem" puede sufrir serio quebranto con la aplicación de esta teoría, ya que si todos los Estados en donde se desarrolla la acción y ha producido sus efectos, se encuentran legitimados para tenerla como cometida en su territorio y en tal razón aplicar su legislación de acuerdo con el principio de la territorialidad. El culpable resultaría juzgado y penado en tantas naciones como las que hubieren servido para su actuar o resultaren afectadas por ello. Para evitar las nefastas consecuencias que esto comporta, se otorga reconocimiento a la pena cumplida en el extranjero, para descontarla de la dictada conforme al ordenamiento nacional. Por otra parte algunas legislaciones aceptan la teoría del "iudex deprehensionis" (1), que confiere prelación al Estado que ha aprehendido al delincuente, para someterlo a juicio.

Unicamente las legislaciones brasileña y costarricense acuerdan la aplicación de esta teoría en el ámbito hispanoamericano, para fijar el lugar de comisión de la acción criminal. Según Jiménez de Asúa (2) en Argentina también se adopta el sistema; considero que el eminente jurista español no está del todo en lo cierto y que a la palabra "cometidos" no puede dársele el mismo significado que "manifestación de voluntad" como él pretende. Me parece más ajustado el criterio de

titutifs a été accompli en France". Según cita de Mauch (I, pág. 129) en Alemania "el hecho se ha cometido en el lugar en el que el autor ha actuado, en el que, para el caso de la omisión, hubiere debido actuar, o en el que el resultado se ha producido o hubiera podido producirse".

(1) Así lo acepta, Fiore, pág. 25 y el Tratado de Montevideo de 1889, art. 3º.

(2) Véase, Jiménez de Asúa, II, pág. 833.

Núñez cuando estima que para considerar como cometido - un delito en Argentina, cuando la acción que le dió origen se desarrolló en ella, "no basta que la conducta o los efectos delictivos ocurran en él -territorio argentino- , sino que resulta necesario que ambos se realicen en su ámbito territorial" (1). Así no sería de aplicación lo dispuesto en el C.P. de la citada Nación a los casos en que lo único que se ha desarrollado en su territorio es la conducta o voluntad criminal, no así los efectos de ella (2), no pudiendo en tal caso considerarse a esta legislación como partidaria de la teoría de la ubicuidad.

El C.P.T. para L. en el art. 14 acepta la teoría de la ubicuidad para resolver los problemas de - la ubicación del lugar de comisión del delito. La fórmula empleada es la misma que utiliza la legislación costaricense.

d. Desarrollo de las diferentes partes del hecho en distintos territorios.

En algunos casos la actividad delictiva continua en Estado diferente a aquél en que se inició, para consumarse en un tercero; son éstos los llamados delitos de tránsito (3). De conformidad con la teoría de la ubicuidad se consideran cometidos tanto en el lugar

(1) Véase, Núñez, I, pág. 166.

(2) En contra, Soler, I, pág. 191.

(3) Véase, Rodríguez Devesa, I, pág. 324.

en que se iniciaron, como donde se consumaron, o en aquéllos en que se desarrolló la acción criminal. Las teorías de la actividad y del resultado no confieren solución alguna a estos casos y no permiten al Estado en donde la acción se ha desarrollado en parte conocer del delito. La carta que conteniendo un explosivo es remitida de Nicaragua con destino a Panamá y atraviesa Costa Rica, en donde necesariamente debe ser manipulada por los empleados de correo, constituye el clásico ejemplo de esta clase de delincuencia. De acuerdo con la teoría de la ubicuidad, Costa Rica está legitimada para conocer del caso.

En los delitos permanentes, en que el efecto antijurídico de la acción se prolonga a través del tiempo y su cese depende de la voluntad del sujeto activo (1), cuando conlleva su prolongación un cambio de territorio, plantea una serie de dificultades con respecto a lo ahora tratado. Ejemplo clásico de este supuesto lo constituye el rapto; en razón de que la actividad delictiva y los efectos de la misma se prolongan a través del tiempo y del espacio, cualquiera de las teorías mencionadas confiere aplicación al ordenamiento de los Estados en donde el raptor, en el caso del ejemplo, haya desarrollado el hecho criminal (2).

La teoría de la ubicuidad es la única que

(1) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 341; Quintano Ripollés, curso, I, pág. 258.

(2) El C.P. mexicano (art. 3º) y la Ley de extranjería de El Salvador (art. 48) acuerdan la aplicación de la ley nacional a los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, la acepción "continuos" "admite dos subespecies: continuo y permanente". Véase, Villalobos, pág. 241.

confiere aplicación al ordenamiento nacional para conocer de los delitos de hábito (1) y continuados(2), cuando algunos de los hechos que los constituyen se hayan desarrollado en el territorio afecto a sus disposiciones.

Jiménez de Asúa, aplicando el mismo criterio con que se decidió el caso de la trata de mujeres, acepta que la práctica debe solucionar el problema de los delitos permanentes, continuados y habituales, cuando algunos de los hechos constitutivos de la infracción se cometan en el territorio, confiriendo aplicación a la legislación nacional, ya que en cualquiera de esas tres formas delictivas, se trata de un delito único (3).

Cuando los autores de un delito se encuentran y han desarrollado la acción que le dió origen en lugares sometidos a diversas soberanías, según sea la teoría que se aplique, para fijar el lugar de comisión, se podrá o no aplicar la normativa nacional para castigar a los culpables; en el caso la de la ubicuidad re-- también la más idónea.

La legislación cost., cuando en el territorio nacional ha actuado uno de los autores de una ac--

(1) La normativa penal costarricense desconoce esta modalidad delictiva. En la española se cita como ejemplo, el art. 542 que dispone: "Será castigado con... el que habitualmente se dedicare a préstamos usurarios". Según Quintano Ripollés (de hábito, pág. 475) "A diferencia de otras modalidades de delincuencia compuesta o compleja, la característica verdaderamente original de la de hábito es que las acciones plurales no son criminales, siéndolo en cambio la adición".

(2) Sobre esta modalidad de delitos, véase, Rodríguez Devesa, I, pág. 693.

(3) Véase, Jiménez de Asúa, II, pág. 842.

ción criminal que se consumará en el extranjero, permite su aplicación no sólo para juzgar al que actuó en territorio costarricense, sino a todos los coautores, ya que el delito se considera como cometido en Costa Rica (1). Tal acuerdo no parece acertado si se considera que la jurisdicción en donde los restantes coautores actuaron, de aplicar el mismo criterio, resultará también competente -en aplicación del principio de territorialidad- para conocer del caso, pero esta práctica resulta la única capaz de evitar la impunidad en múltiples casos; además la condena nacional dictada contra los coautores que actuaron en el extranjero, no será cumplida por éstos, al menos mientras no entren en el territorio nacional y en el caso de hacerlo, se descontará la que efectivamente hayan cumplido en el extranjero por el mismo delito (2). Este caso en la legislación penal española encuentra distinta solución; el que desde territorio español actúa de acuerdo con codelincuentes que se encuentran en el extranjero, en un delito que se consumará fuera de dicho territorio, será responsable ante los Tribunales españoles, únicamente por los actos perpetrados en España que constituyan por sí delito (3); los coautores por el contrario no lo serán en ningún caso (4) (5).

(1) Véase, art. 20 inc. 1º C.P. cost.

(2) Véase, art. 9º C.P. cost., la solución costarricense al problema también es acordada por el C.P. de Brasil (art 4º) y el Proy. Hungría (art. 7º).

(3) Véase, art. 335 L.O.P.J. esp.

(4) Dejo a salvo la coautoría en los delitos de falsificación de moneda y contra la honestidad, para los que el legislador español ha acordado un trato especial (Al respecto véanse los arts. 288 y 448 C.P. esp.)

(5) La solución española en el ámbito hispanoamericano

Con respecto a estos delitos, Soler asegura que "la participación es absorbida por la autoría" (1). La legislación cost. en cuanto a la participación en estos casos (art. 20), siguiendo lo establecido en el C. P.T. para L. (art. 14), acuerda el mismo trato que para la autoría.

Creo que lo procedente es acordar la extradición del complice a favor del Estado en donde se cometió la acción principal (2) o en su defecto juzgar únicamente al partícipe por el hecho cometido en el territorio nacional (3).

Preocupa a Castillo González (4) el caso, para él no resuelto en el nuevo código cost., de los "de-litos de consecuencia", es decir "aquellos que, a pesar de ser independientes, no pueden perseguirse si falta un hecho principal del cual dependen". Así por ejemplo el encubrimiento, pues si el hecho principal fue cometido en el extranjero no podrá perseguirse en Costa Rica el encubrimiento "porque falta el hecho principal". Nuestra legislación considera el delito de encubrimiento(5) como modalidad delictiva independiente, en sus tres formas: favorecimiento personal (art. 320), receptación (art. 321) y favorecimiento real (art. 323). La circuns-

adquiere aplicación en Honduras (art. 172 L.Org y Atri)

(1) Véase, Soler, I, pág. 192.

(2) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 847.

(3) A favor de esta tesis se pronunció J. Cruz Navarro según cita de Jiménez de Asúa, II, pág. 847.

(4) Véase, Castillo González, pág. 4.

(5) Sobre este delito, véase, Rodríguez Devesa, I, pág 663ss. y encubrimiento.

tancia de que la acción criminal principal -robo por ejemplo- se haya consumado en el extranjero y en tal razón no le sea aplicable la legislación penal nacional, no transforma el hecho en lícito (1) y en consecuencia la actividad principal sí existe y constituye delito para el ordenamiento costarricense -aunque no tenga aplicación sobre él-. Por tanto el encubridor debe ser castigado en Costa Rica pues su acción es delictiva conforme al ordenamiento nacional, independientemente de si el autor principal fue condenado o no en el extranjero.

1. La legislación española y los delitos contra la honestidad.

El art. 448 C.P. esp. dispone que "serán aplicables totalmente las sanciones establecidas en este título (Título IX, De los delitos contra la honestidad) para los delitos en él previstos, aun cuando algunos de los hechos que los constituyen se ejecuten en país extranjero. Pero en este caso no se castigarán en España cuando el culpable acredite haber sido penado y cumplida la condena por los ejecutados en la Nación". Conlleva implícitamente esta norma la derogación para el caso de lo dispuesto por el art. 335 L.O.P.J., dado que éste acuerda el conocimiento por los Jueces y Tribunales españoles, de los delitos comenzados a cometer en España

(1) En la ley de extradición costarricense (Nº 4795 de 16 de julio de 1971), expresamente se reconoce como delito, conductas realizadas en el extranjero. Véase, art 2º y 3º de la citada ley.

y consumados o frustrados en el extranjero, sólo cuando y para los hechos que constituyendo delito se cometieran en territorio español (1), aceptando para fijar el lugar de comisión en este caso la teoría de la ubicuidad.

"La universalización de la jurisdicción", con respecto a esta figura, en el ordenamiento penal español, que para Quintano Ripollés "puede servir de modelo en la materia" (2), en realidad no fue acordada, ya que se refiere a hechos que en parte han sido cometidos en España (3), reconociéndose la condena cumplida en el extranjero para impedir una nueva en España, cuando el delito haya sido juzgado en el extranjero.

Al ocuparme del principio de la comunidad de intereses, veré en qué casos la legislación española lo acuerda. Baste por ahora señalar que con respecto a los delitos contra la honestidad, únicamente lo hace para la cooperación o protección de la prostitución (art.452 bis a. inc. 1º C.P.).

2. El lugar de comisión y el principio de la comunidad de intereses.

El problema de que ahora me ocupo pierde importancia cuando de juzgar delitos de conformidad con el principio de la comunidad de intereses se trata, pues

(1) Cfr. Rodríguez Devesa, II, pág. 194.

(2) Véase, Quintano Ripollés, I, pág. 357.

(3) Cfr. Rodríguez Devesa, II, pág. 180.

en estos casos la validez de la legislación nacional se da "independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de comisión del hecho punible y de la nacionalidad del autor..." (1).

Al ocuparme del mencionado principio veré las restricciones a que se encuentra sometida su vigencia, única materia para la que sí tiene relevancia el fijar si la acción fue cometida en o fuera del territorio nacional.

(1) Art. 7º C.P. cost.

CAPITULO III

PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD

I. Consideraciones previas.

Según se vió el principio de la territorialidad de la ley penal, como sistema único, en muchos casos se manifiesta insuficiente para evitar la impunidad de todas las acciones delictivas que se comentan (1), - sobre todo cuando los delincuentes han logrado traspasar la frontera. Medio ideado para evitar la impunidad en este caso lo constituye la extradición, institución que no ha logrado el desarrollo deseado y necesario para que pueda cumplir cabalmente su cometido, restringiendo su aplicación por cláusulas, como la corrientemente empleaa por los ordenamientos moderons, mediante la cual se prohíbe la extradición del nacional (2).

Escandaloso resulta que la patria del ofendido pueda servir de guarida al ofensor para que éste lo

(1) Cfr. Vieira, pág. 128.

(2) Luego me ocuparé de esta tesis y su empleo en las legislaciones de España y Costa Rica.

gre su impunidad en los casos en que la extradición no se acuerda por cualquier motivo (1).

No todas las acciones delictuosas, cometidas fuera del territorio pueden despertar en el Estado interés para someterlas a su jurisdicción (2), pero existen en tales conductas, algunas que sí logran motivar ese interés, según criterios de prelación, previamente establecidos. Así no todo homicidio cometido allende las fronteras, legitima la aplicación de la ley penal nacional en el caso de que el inculcado se encuentre en el territorio, recurriéndose como medio para lograr su castigo al ofrecimiento o concesión de la extradición del delincuente, u ordenar su expulsión (3). Pero entre tales acciones, encontramos ciertos casos en que resulta indispensable o motivada la validez del ordenamiento nacional para lograr el castigo (4). Tal sucede en los de

(1) Cfr. Cuello Calón I, pág. 234; Donnedieu de Vabres principes, pág. 56. Fiore, que no acepta el principio de la personalidad pasiva, niega este fundamento para conferir validez al ordenamiento penal nacional para castigar conductas cometidas en el extranjero. Véase, Fiore N° LXXXI, pág. 63.

(2) Cfr. Fiore, pág. 35.

(3) Cfr. Fiore, pág. 44ss.

(4) Véase el art. 7º inc. 3º del C.P. colombiano, que en parte contradice lo aquí aseverado, ya que acuerda la aplicación de la ley penal colombiana, a los extranjeros que hayan cometido en el Exterior un delito en perjuicio de extranjeros, siempre que concurren las 5 condiciones que enumera -clara expresión del ejercicio del iudex deprehensionis, propio del principio de justicia universal-. Tal sistema no me parece del todo recomendable, pues considero que en estos casos debe recurrirse a la expulsión del delincuente, sobre todo cuando el Estado afectado por el delito no hubiere aceptado el ofrecimiento de la extradición.

litos cometidos por nacionales o contra éstos en el extranjero, para los que mediante la utilización del principio en estudio, en sus dos modalidades, activa y pasiva (1), se confiere tal validez al ordenamiento penal nacional.

Resultado de la aplicación de este principio es la validez de la normativa penal para castigar las acciones criminales cometidas fuera del territorio nacional, por nacionales o contra ellos (2).

Su utilización adquirió importancia en la Edad Media (3) y fue defendido, ya en los tiempos modernos por Mancini (4), quien lo calificó de "idea madre". Su uso en la actualidad se encuentra ampliamente respaldado por gran cantidad de legislaciones, no pudiendo ser negado su claro contenido político (5).

(1) Para Rodríguez Muñoz, la personalidad pasiva, -según el criterio que se sostendrá en esta monografía- es expresión del principio real o de protección (véase nota a Mezger, I, pág. 99); Antón Oneca se refiere a él al hacerlo del principio real o de defensa (I, pág. 118) Rodríguez Devesa al parecer se adhiere a la tesis de Rodríguez Muñoz (véase, I, pág. 178, nota 20); Del Rosal también tiene como resultado de la aplicación del principio real la protección de los intereses pertenecientes "a la persona individual" (I, pág. 331).

(2) Del Rosal (I, pág. 330), lo define como "la aplicación de la ley a los nacionales, dentro o fuera del territorio"; si "cada Estado juzga los hechos delictivos acaecidos en su territorio conforme a su legislación" (I pág. 329), no veo cómo puede la ley penal nacional aplicarse fuera del territorio.

(3) Cfr. Amenabar, pág. 13; Antón Oneca, I, pág. 116; Jiménez de Asúa, II, pág. 726.

(4) Cfr. Donnedieu de Vabres, principes, pág. 62; Quintano Ripollés, II, pág. 70; Vieira, pág. 130.

(5) El principio ha sido utilizado como principal por el régimen nacional-socialista y el comunista ruso, pa

a. El principio de la personalidad activa.

Entiéndese por tal el principio que faculta aplicar el ordenamiento penal nacional al indígena que ha cometido una conducta que aquél califica como delictiva, únicamente en atención a la calidad de ciudadano (1). En la práctica posee una fundamentación varia, pero ninguna de claro contenido jurídico penal (2). La mayoría de los autores (3) lo fundamentan en la citada cláusula de no entrega del nacional y en la grociana norma de rango internacional "aut dedere, aut puniere", mediante la cual se obliga al Estado a entregar o casti

ra mantener al nacional ligado a su patria y al régimen político que la gobierna, aún cuando se encuentre en el extranjero. Cfr. Quintano Ripollés, II, pág. 71.

(1) Cfr. Amenabar, pág. 13; Edelmiro Porto, pág. 33; Sánchez de Bustamante, III, pág. 116. Riferiéndose al principio de la personalidad en general, véase: Cuello Calón, I, pág. 233; Barrientos Restrepo, pág. 168; Fontán Balestra, pág. 154; Lombois, pág. 308; Jiménez de Asúa, II, pág. 753; Soler, I, pág. 162.

(2) Cfr. Núñez, I, pág. 161; Sáenz Peña, según cita de Amenabar, pág. 14. Quintano Ripollés (II, pág. 69) encuentra sus fundamentos de Derecho, en razón de que "la ley penal es evidente que se crea por el legislador en vista a sus propios ciudadanos, de acuerdo con sus normas morales y culturales que muchas veces sólo tienen razón de ser y vida propia respecto a ellos, en una perspectiva existencial determinada, careciendo de ellas en otro clima espiritual diferente".

(3) Así: Antón Oneca, I, pág. 116, nota 2; Jiménez de Asúa, II, pág. 761; Lombois, pág. 309; Rodríguez Devesa I, pág. 177; Villalobos, I, pág. 110; Sánchez de Bustamante, III, pág. 38; Soler, I, pág. 177. Algunos de los citados se refieren al principio de la personalidad en general.

gar a sus nacionales por las acciones delictivas cometidas en el extranjero. También se le ve como expresión del vínculo indeleble de fidelidad que une a los ciudadanos para con el Estado que les ha otorgado su nacionalidad (1); de la desconfianza para con los procedimientos empleados por las demás Naciones al instruir juicios contra un extranjero que haya atentado contra los intereses de un nacional; del deseo de evitar las dificultades que el nacional encontrará en un medio diferente al suyo, para lograr una efectiva defensa y de que el conocimiento de la ley le resulta más fácil al nacional (2).

Expresión clara de este principio de "imperialismo jurídico" (3), la encontramos en los ordenamientos penales de: Alemania (parágrafo 3º del C.P.), - Francia (art. 689 del C. de Proc. Pen) y la República Socialista Federativa Soviética Rusa (art. 5º) (4).

(1) Así: Amenabar, pág. 13; Jiménez de Asúa, II, pág. 753; Quintano Ripollés, II, pág. 65; Rodríguez Devesa, I, pág. 177; Villalobos, I, pág. 159. Beccaria (pág. 134) se manifiesta rotundamente contrario a este fundamento, al igual que su consecuencia, diciendo: "Algunos han sostenido que en cualquier lugar que se cometa un delito, es decir, una acción contraria a las leyes, puede ser punido; como si el carácter de súbdito fuere indeleble, es decir, sinónimo o incluso peor que el de esclavo; como si uno pudiese ser súbdito de un dominio y habitar en otro, y que sus acciones pudiesen sin contradicción estar sometidas a dos soberanías y a dos códigos a menudo contradictorios".

(2) Donnedieu de Vabres (principes, pág. 57), lo fundamenta en el adagio "interest civitatis habere bonos subditos, est"; y Helie, según cita de Cuello Calón (I, pág. 231, nota 1), lo considera "como una protección dispensada por el Estado a sus súbditos residentes en el extranjero".

(3) Denominación utilizada por Quintano, II, pág. 68.

(4) Disponen las citadas normas: Parágrafo 3º: "El de

En el ámbito hispanoamericano, el principio es utilizado por las normativas penales de: España (art 339 y 340 L.O.P.J.) (1); México (art. 4º C.P.); Guatemala (art. 5º C.P.); Honduras (arts. 176 y 177 L. Org. y Atrib. de los T.); Colombia (art. 7º inc. 1º C.P.); Ecuador (art. 6º C.P.); Perú (art. 5º, inc. 2º C.P.); Paraguay (art. 9º, inc. 2º C.P.) y Uruguay (art. 10, inc. 5 C.P.) (2). El C.P.T. para L. en fórmula que Rodríguez

recho penal alemán es aplicable a los hechos delictivos perpetrados por los ciudadanos alemanes, tanto en el país, como en el extranjero... (apud, Quintano Ripollés II, pág. 67). Art. 689: Tout citoyen français qui en dehors du territoire de la République s'est rendu coupable d'un fait qualifié crime puni par la loi française peut être poursuivi et jugé par les juridictions françaises. Tout citoyen français qui en dehors du territoire de la République s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit pour la loi française peut être poursuivi et jugé par les juridictions françaises si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. Art 5º: Los ciudadanos de la URSS que cometan delitos en el exterior, si son remitidos para su juzgamiento o entregados en manos de la justicia en el territorio de la RSFSR, quedarán sometidos a responsabilidad con arreglo a las normas del presente Código. En virtud de los mismos fundamentos se considera penalmente responsables a las personas que se encuentran en la RSFSR sin ciudadanía y que hayan cometido delitos fuera de los límites de la URSS. Si a las personas indicadas en el primero y segundo párrafos del presente artículo ya se les hubiere infligido pena en el exterior por los delitos cometidos, el tribunal podrá atenuar, según el caso, la pena o liberar por completo al culpable del deber de cumplirla (Apud. Zdravomislav, pag. 553).

(1) Ya he hecho referencia al criterio de Rodríguez Muñoz, seguido por otros tratadistas, sobre el art. 340 citado, considerado por ellos aplicación de los principios personal y real; según mi criterio resulta expresión del principio personal en sus concepciones activa y pasiva.

(2) El C. Org. de los T. de Chile, en el art. 6º inc. 6 somete a la jurisdicción chilena, los crímenes y simples

Devesa califica de "en exceso restrictiva" (1), fija en el art. 3º inc. 2º, la aplicación de la ley penal nacional "a los delitos cometidos por nacionales en el extranjero cuando, solicitada su extradición por otro Estado para juzgarlos, ella hubiere sido denegada en razón de la nacionalidad".

La adopción de este criterio como sistema único, comportaría la impunidad de los delitos cometidos por extranjeros en el territorio nacional, caso para el que algunos se manifiestan a favor de la noción de "súbdito temporal" (2), mediante la cual se asimila al extranjero con el nacional, otorgándole la calidad de ciudadano durante su estancia en el país; restringida dicha calidad a permitir su juzgamiento en el caso de comisión de un delito.

b. El principio de la personalidad pasiva.

Mediante la utilización de este principio se pretende proteger al nacional en el extranjero, ordenando la aplicación de la ley nacional a los casos en que mediante una conducta constitutiva de delito según di-

delitos cometidos por chileno contra chileno en el extranjero, si el culpable regresa a su patria. Al igual lo acordaba el C. de Inst. Criminal francés de 1808, utilizando fórmula que no satisface a Donnedieu (Véase, principes, pág. 65).

(1) Véase, Rodríguez Devesa, I, pág. 178.

(2) Según Del Rosal (I, pág. 330), Quintano Ripollés (II, pág. 71) y Jiménez de Asúa (II, pág. 753), este criterio fue defendido por Helie.

cha normativa, se lesionen los intereses de aquél (1).

Ya se vió (2), como una gran mayoría de los autores se refieren a este principio como expresión del real o de defensa; sin embargo en razón a que en las legislaciones positivas la regulación es manfiestamente diferente si la acción inculminada lesiona intereses personales de un nacional (3), o propios del Estado(4),

(1) Cfr. Lombois, pág. 308; Núñez, I, pág. 162; Sánchez de Bustamante, III, pág. 40. Para Soler (I, pág. 162) la aplicación de este principio sólo faculta a castigar al nacional de acuerdo a la legislación patria, "cuando el bien violado sea, a su vez, de la nación o perteneciente a un connacional", al igual: Antón Oneca (I, pág. 80), y Jiménez de Asúa (II, pág. 753). Esta interpretación se ajusta a la sistemática española sobre el particular, ya que únicamente acuerda la competencia de los jueces españoles para conocer de los delitos de españoles entre sí o de éstos contra el Estado, sus instituciones o bienes (véanse, arts. 336 y 339 L.O.P.J.).

(2) Supra, pág. 226, nota 1.

(3) Véanse los arts: 6º inc. 3º C.P. cost; 4º C.P. mexicano, 6º inc. 6º C.P. guatemalteco, 5º inc. 3º C.P. peruano, 5º inc. III C.P. brasileño; 8º inc. 3º del Proy Hungría. Quintano Ripollés (II, pág. 91), al referirse a la norma "altamente satisfactoria" que contiene el art. 5º del C.P. federal suizo de 1937, en la que se acuerda que "los preceptos del Código Penal son aplicables a cualquier delito cometido en el extranjero, contra un ciudadano suizo, a condición de que el hecho sea igualmente punible por la ley del lugar, aplicable, siempre si es más favorable y computándose las fracciones de las penas efectivamente sufridas", la tiene como resultado de la utilización del principio real o de de fensa.

(4) Véanse los arts: 336 L.O.P.J. esp; 5º C.P. cost.; 6º, inc. 4º C.P. guatemalteco; 173 L. de Org. y A. hondureña; 18 y 19 C. Inst. Crim. salvadoreño; 13 inc. 1º C. P. nicaraguense; 6º C.P. panameño; 5º C.P. colombiano; 4º inc. 11 y 12 C.P. venezolano; 5º pár. 5º ss. C.P. ecuatoriano; 5º inc. 1º C.P. peruano; 5º inc. 1º C.P. brasileño, 8º inc. I. Proy Hungría; 9º inc. 1º C.P. paragua-

creo que el trato que se le debe dar a la materia en uno y otro caso, necesariamente debe ser diferente.

Cuando lo relevante para otorgar aplicación a la norma es el carácter ciudadano de la víctima, las legislaciones condicionan su aplicación a que se den - las mismas o similares circunstancias a que se restringe en razón del principio de personalidad activa (1); en cambio cuando lo importante es la lesión inferida a un bien o interés propio del Estado o sus instituciones, - tal aplicación resulta del principio real o de protección, que sin conocer restricciones (2), ordena el castigo de conformidad al ordenamiento nacional (3). Si ello es así, la personalidad pasiva resulta expresión - del principio de la personalidad o nacionalidad, en el que -según se ha visto- lo verdaderamente relevante - es el carácter ciudadano del delincuente o la víctima, y sus dos modalidades -pasiva y activa- se condicionan

yo; 6º inc. 5º C. Org. Trib. chileno; 10 incs. 1º, 2º y 3º, C.P. uruguayo y 9º incs. A, B y C. C. Def. Soc, cubano. El C.P. colombiano (art. 7º inc. 2º) acuerda la validez de su normativa, indistintamente, para los casos en que un "delito se haya cometido en perjuicio del Estado o u nacional colombianos...", en fórmula similar el C.P. venezolano (art. 3º inc. 2º) y uruguayo (art. - 10, inc. 6º).

(1) Véanse los arts. citados a la pág. 229, en los que se aplica el principio. En la generalidad de los casos se exige: querrela del ofendido, presencia del procesado en el territorio nacional y no haber éste sido antes condenado por el mismo hecho en el lugar de comisión.

(2) Véase: Rodríguez Devesa, I, pág. 177; Donnedieu, - príncipes, pág. 68.

(3) No así la L.O.P.J. esp. que en el art. 337 reconoce la sentencia dictada en el extranjero para evitar se abra de nuevo la causa en España, norma ya criticada - por Rodríguez Devesa, I, pág. 177.

a las mismas o parecidas circunstancias. Este criterio me parece de mayor sustento jurídico que tenerlo como resultado del principio real o de defensa, únicamente - en razón del indudable interés del Estado de proteger - el elemento humano en que ejerce su poder soberano, que por demás resulta falso al no otorgar esa protección - cuando el sujeto activo de la delincuencia sea un ex---tranjero (1).

Sánchez de Bustamante (2) se manifiesta contrario a la utilización del principio en los ordenamientos positivos, considerando que "la nacionalidad de la víctima, o sea lo que se ha llamado doctrina de la personalidad pasiva, no tiene tampoco razones sólidas en que fundarse como origen de la aplicación extraterritorial de las leyes penales, cuando el hecho punible se ha desenvuelto totalmente en un país extranjero" (3).

El ordenamiento penal español parece omisivo al no acordar su validez para reprimir los delitos cometidos por extranjeros, contra español en el extranjero, sobre todo si se toma en consideración que sí la acordó para los cometidos por español en perjuicio de extranjero fuera del territorio del Reino.

c. Como gestoría de negocios.

Para Mezger (4) el sistema de la personali-

(1) Véanse los arts. 339, 340 L.O.P.J. esp.

(2) Sánchez de Bustamante, III, pág. 40.

(3) Al igual Donnedieu, traité, pág. 978. Lombois, 308.

(4) Véase, Mezger, I, pág. 98.

dad, en el caso del número 3 del párrafo segundo del párrafo 4 del C.P. alemán, en el que se acuerda la aplicación de las leyes del Reich, a las acciones que calificadas como crimen o delito por éstas, sean cometidas por un alemán en el extranjero, siempre que si hecho se encuentre también inculminado en el lugar de comisión, resulta una especie de gestoría de negocios, tesis que hace suya Rodríguez Muñoz (1). No creo que tal criterio se ajuste a la realidad, ya que el Estado en el caso no pena la conducta únicamente por el carácter delictivo que tiene en la legislación foránea, circunstancia que tampoco es la principal (2). Como bien apunta Antón Oneca (3) "el interés del Estado donde se ha realizado el delito -no juega- aquí papel preponderante, desde el momento mismo en que se le niega la extradición del nacional por motivos que interesan exclusivamente al Estado de la nacionalidad (4).

(1) Véase, Rodríguez Muñoz, en Mezger, I, nota a la pág. 99.

(2) En ningún caso la jurisdicción nacional es competente para conocer de conducta que siendo cometida por un nacional en el extranjero y calificada como delictiva en el ordenamiento del lugar de comisión, no lo sea en el nacional.

(3) Véase, Antón Oneca, I, pág. 116.

(4) Antón Oneca (I, nota 4 a la pág. 117), ve los fundamentos de la cláusula en: la presunción de error esencial de derecho en el que realiza contra un extranjero y en el extranjero lo que todo el mundo hace sin incurrir en pena; o también la situación de inferioridad en que los españoles se encontrarían en sus relaciones con los extranjeros si se vieran afectados por prohibiciones que a éstos no alcanzan.

d. Como Derecho Penal por representación.

G.F. von clerico, señala que "existe Derecho Penal por representación, cuando un Estado, que no es el titular del ius puniendi, exige responsabilidad criminal al autor en nombre de otro Estado que se lo pide, y al que pertenece en el acto el ius puniendi, por existir en concreto un obstáculo para la extradición" (1).

Jiménez de Asúa (2), tiene la validez de las leyes nacionales para enjuiciar a los diplomáticos que cometan delitos en el extranjero, resultante de la inmunidad de que gozan (3), como resultado de la aplicación del castigo por representación, que también, según el citado profesor, entra en juego cuando se aplica el principio de nacionalidad, sin que pueda ser llevado "demasiado lejos el criterio de representación, pues sería contradictorio con el principio que exponemos"(4).- En realidad no parece que el Estado actue en representación del afectado por la conducta criminal al ocuparse de la acción cometida por un nacional o por un diplomático en el extranjero, sino que lo hace por sentirse directamente afectado cuando se ha querido lograr la impunidad al amparo de sus fronteras y por la relación existente entre aquél y el delincuente. Los criterios a

(1) Apud, Jiménez de Asúa, II, pág. 761.

(2) Véase, Jiménez de Asúa, II, pág. 742.

(3) Véase lo dicho al respecto, supra, pág. 133ss.

(4) Jiménez de Asúa, II, pág. 761.

ducidos para negar que el Estado actúe como gestor de - negocios, sirven aquí para demostrar que la pretendida representación tampoco es verdadera.

En el caso español y referido al problema - del enjuiciamiento de los diplomáticos, mal podría decirse que se aplica la legislación española en representación de la del Estado en donde se cometió el crimen o delito, cuando en el art.336 párr. último de la L.O.P.J., se le otorga competencia a los Jueces y Tribunales, para conocer de juicios contra los referidos funcionarios, únicamente respecto a los delitos "cometidos en el ejercicio de sus funciones" (1), es decir los que afectan directamente al Estado español.

La nueva ley de extradición costarricense(2) en el art. 2º inc. 8º, apartándose del criterio doctrinal y legislativo dominante al respecto (3), acuerda - que "no se ofrecerá ni concederá la extradición, cuando el hecho fuere sancionado con la pena de muerte en el Estado reclamante; en este caso será procesado conforme a la ley costarricense". En esta cláusula veo un claro ejemplo del criterio de la representación, del que no me muestro partidario. El acuerdo del legislador costarricense (4) no encuentra sustento alguno en el Derecho Penal e internacional del mismo signo. Si lo que se pretende es impedir que se imponga la pena capital,

(1) Véase lo dicho al respecto, supra, pág. 138.

(2) Nº 4792 de 16 de julio de 1971.

(3) Luego me ocuparé del problema de la extradición en lo que pueda interesar al presente estudio.

(4) Desconozco si la citada norma es utilizada por otra legislación extranjera.

debió utilizarse la fórmula corrientemente acordada (1) mediante la cual se exige que previo a conceder la extradición, se obtenga formal compromiso del Estado requiriente de que se conmutará la pena por otra. El acordar, como se hizo, la validez de una normativa que al momento de efectuarse la conducta a la que ahora se le aplicará no resultó ni levemente afectada, es una clara intromisión en la soberanía extranjera, que debe ser respetada al máximo para no producir roces en el orden internacional.

(1) Esta es utilizada en el sistema español (inc. 1º del art. 7 de la ley de 26 de diciembre de 1958 sobre la extradición. El código de 1941 de Costa Rica, la acordaba en el inc. 8º del art. 11, al igual que el Cod. Bust. en el art. 378.

II. La no entrega del nacional.

La negación de la posibilidad de extraditar al nacional (1), que la mayoría de las legislaciones positivas modernas acuerdan, constituye la única razón de verdadero peso para otorgar validez al principio de la nacionalidad activa.

La norma que acuerda tal prerrogativa a favor del nacional, resulta expresión de un principio contrario al Derecho Internacional, ya que sustrae al culpable de la aplicación de la ley penal territorial, por la que se ha pronunciado tal rama del Derecho, y se manifiesta contraria a la cooperación y solidaridad interestatal en la represión de la delincuencia (2).

Se fundamenta en la razón político sentimental de que el juicio en lugar extraño y con jueces que en muchos casos estarán predispuestos en contra del nacional por haber cometido un delito en perjuicio de un indígena, será instruido en condiciones desfavorables

(1) Esta cláusula fue usada en la primera ley sobre extradición dictada en el mundo, la belga de 1º de octubre de 1844. Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 967.

(2) Cfr. Quintano Ripollés, II, pág. 214.

para aquél (1).

La opinión dominante de los tratadistas actuales se manifiesta contraria a la utilización de la referida fórmula en los ordenamientos positivos, acordando la entrega del nacional como norma justa y laudable en Estados de amplia solidaridad internacional (2).

El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Oxford de 1880, se pronunció de conformidad con el criterio de la no discriminación en razón de la nacionalidad (3), acordando en la regla sexta que: "Entre los países cuyas legislaciones penales posean análogas bases y entre los que exista mutua confianza en sus respectivas instituciones judiciales, la extradición de los nacionales sería una medida para asegurar la buena administración de justicia, debiéndose estimar como deseable la jurisdicción del forum loci delicti commissi que es el llamado a juzgar siempre que ello fuere posible" (4). Luego el Congreso Penal y Penitenciario de Bruselas, celebrado en 1900; las Conferencias para la Unificación del Derecho Penal de 1932, en La Haya y los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, también acorda-

(1) Sobre la fundamentación de esta tesis, véase: Antón Oneca, I, pág. 124; Cuello Calón, I, pág. 251; Gaete González, pág. 269s; Jiménez de Asúa, II, pág. 960; Villalobos, I, pág. 157.

(2) Cfr: Cuello Calón, I, pág. 253; Jiménez de Asúa, II, pág. 964; Quintano Ripollés, II, pág. 215. Todos - con cita de otros tratadistas que se pronuncian a favor de la referida tesis.

(3) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 964; Antón Oneca, I pág. 125; Cuello Calón, I, pág. 252; Gómez, I, pág. 213 Quintano Ripollés, II, pág. 214; Sánchez de Bustamante, III, pág. 137.

(4) Apud. Quintano Ripollés, II, pág. 214.

ron la tesis de la no discriminación (1).

Inglaterra y los Estados Unidos de América, acuerdan la posibilidad de extraditar a sus nacionales, condicionándola a la promesa de reciprocidad, que como bien apunta Antón Oneca (2), hace que la posición sea más teórica que práctica, ya que al no ser lograda esa pretendida reciprocidad, la norma carece de aplicación.

Actualmente se abre una nueva posición (3) que reconociendo que el "forum loci delicti commissi" es el más idóneo para conocer de los juicios motivados por acciones delictivas, ya que cuenta con la ventaja de poder lograr una menor instrucción, permite la entrega del nacional, como facultad encomendada a uno de los Poderes del Estado (4). Esta antes de acordar la entrega, puede lograr del reclamante, garantías que permitan pensar que aquél podrá ejercer justamente su defensa y que su condición de extranjero no le perjudicará (5). El

(1) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 964; Quintano Ripollés, II, pág. 214.

(2) Véase, Antón Oneca, I, pág. 125.

(3) Se le señala como antecedente el Decreto de Napoleón de 23 de octubre de 1811. Este puede ser consultado en Jiménez de Asúa, II, pág. 216.

(4) Cfr. Cuello Calón, I, pág. 254; Jiménez de Asúa, II, pág. 966; Quintano Ripollés, II, pág. 216.

(5) En la Segunda Conferencia Panamericana, celebrada en México el 22 de octubre de 1901, se redactó un proyecto de extradición, el que fue ratificado por Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica, en el que se estipuló que "En ningún caso la nacionalidad de la persona acusada podrá impedir su entrega en las condiciones estipuladas por el presente tratado; pero ningún gobierno estará obligado a conceder la extradición de sus propios ciudadanos, sino que podrá entregarlos cuando a su juicio sea conveniente hacerlo".

Cod. Bust. en el art. 345, se muestra partidario de esta tesis al disponer, que: "Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales" (1).

La alegada protección del ciudadano en que se ha fundamentado la no entrega del nacional, en muchos casos, resulta fácil demostrar que no se da, a no ser que se quiera entender por tal, el evitar que aquél sea condenado aún en el caso de que fuere culpable. Esta última inaceptable posición, convertiría al Estado - en encubridor de los delitos cometidos por sus ciudadanos en el extranjero, para lo que no encuentra respaldo en el concierto de las Naciones. Si conforme se ha dicho, la instrucción de la causa sólo puede hacerse con resultados aceptables en el lugar de comisión, en donde tanto las pruebas de cargo como de descargo son de fácil obtención y pueden ser interpretadas conforme al medio en que sucedió el hecho, la defensa necesariamente se verá obstruida al celebrarse el juicio en lugar diferente al de comisión. Se dificulta el aporte de las - pruebas de descargo, con lo que se perjudica al nacio--nal en lugar de protegerlo (2) y lo mismo sucede si la pena que acuerda el ordenamiento nacional para el caso, es superior a la estipulada por el extranjero(3).

(1) El Congreso de Roma de 1969, en la Recomendación, VII, 3, Sección 4ª, propuso reducir "la rigidez del - principio de no entrega del nacional". Cfr. Rodríguez - Devesa, I, pág. 192, nota 28.

(2) Véase: Cuello Calón; I, pág. 252; Jiménez de Asúa, II, pág. 966; Villalobos, I, pág. 155; Travers, en Jiménez de Asúa, II, pág. 963.

(3) Sobre la aplicación de la legislación más favorable al reo, véase lo dicho, supra, pág. 199ss.

Para el caso de que la persona afecta a la solicitud de extradición no fuere ciudadano en el momento de cometer el delito, en la generalidad de los casos se interpreta que el Estado puede acordar su extradición, pues la obtención de la ciudadanía no debe de servir como medio para burlar la acción de la justicia (1).

La no entrega del nacional en la legislación española, se encuentra acordada en la ley de 26 de diciembre de 1958, en el art. 3º, en los siguientes términos: "No se concederá la extradición de los españoles por delitos cometidos fuera de España, ni de los extranjeros por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales españoles según el ordenamiento nacional, con areglo al cual se decidirá la cualidad de español o extranjero de la persona reclamada. En tales supuestos, al denegar la extradición, el Gobierno español invitará al Estado requirente a que remita las actuaciones practicadas para que los presuntos culpables puedan ser juzgados en España. Se le invitará, igualmente, y por razones de reciprocidad, a que dé seguridades de que la persona así juzgada en España no será perseguida por los mismos hechos en el territorio de aquél ni se ejecutará la sentencia que ya hubieran dictado sus propios Tribunales, salvo que maliciosamente se hubiere eludido el cumplimiento de la pronunciada en España", la norma es bastante completa y puede servir de ejemplo sobre el particular.

En Costa Rica, por disposición expresa de la

(1) Sobre este problema véase: nota 169 a la pág. 969 del II tomo de Jiménez de Asúa.

Constitución Política (1), no se puede compeler a ningún costarricense a abandonar el territorio nacional;- disposición ésta en la que se fundamenta la negativa de entrega de los nacionales por medio de la extradición.- Si bien es cierto, como apunta Castillo González (2) que "en el Código del 70 (3), no aparece la regla contenida en el artículo 5 (4) del Código de 1941, que aplicaba la ley costarricense "A los nacionales por hechos punibles de cualquier clase perpetrados en el extranjero... ", la omisión del legislador no en todos los casos acuerda la impunidad del delincuente costarricense que después de cometer un delito en el extranjero se refugia en su patria, ya que cuando sea de aplicación lo ordenado por el Cod. Bust., suscrito por Costa Rica -"con la reserva expresa de cuanto pueda estar en contradicción con su legislación"- al negarse la extradición de un ciudadano, el Estado que tal hace, está en la obligación de juzgarlo (5). Si la fórmula no resulta de la misma amplitud que la contenida en el art. 4º inc. 5º del Código de 1941, al menos evita la impunidad en algunos casos, dificultando el procedimiento al obligar hacer una solicitud de extradición, sabiendo que será negada, para lograr así conferir aplicación a la ley nacional (6).

(1) Art. 32 Const. Pol. cost.

(2) Véase, Castillo González, pág. 3.

(3) Se refiere al vigente.

(4) Realmente se refiere al art. 4º inc. 5º.

(5) Véase art. 345 Cod. Bust.

(6) Enrique Córdoba, pág. 14, cita la sentencia de 8 de marzo de 1929, de la Cámara de 3ª instancia de El Salvador, en hurto cometido en Guatemala contra Ricardo

Sin embargo, después de haber reconocido el Dr. Guillermo Padilla Castro, presidente de la Comisión redactora del actual Código Penal cost. en la segunda sesión de la Comisión de Derecho Penal del Congreso Jurídico Nacional (1), que el ordenamiento presentaba una omisión que debía ser subsanada, acordando la aplicación de la ley costarricense, "a los delitos cometidos por nacionales en el extranjero, cuando solicitada su extradición para juzgarlos, hubiera sido denegada en razón de la nacionalidad" (2), fue dictada a propues

Martínez, en donde se dijo "Para que los tribunales de la República de El Salvador tengan competencia de juzgar a un salvadoreño por un delito que cometió en la República de Guatemala, siendo ofendido un guatemalteco, es preciso que, conforme a la Convención de Extradición celebrada en Washington, por los Gobiernos Centroamericanos, publicada el 4 de junio de 1925, se haya resuelto antes por sentencia ejecutoriada, en virtud de extradición pedida por la autoridad competente de Guatemala, que no procede dicha extradición por ser de nacionalidad salvadoreña el delincuente. El Salvador no está obligado a entregar al reo Martínez a las autoridades de Guatemala, por ser dicho reo de nacionalidad salvadoreña; es decir, se necesita que mediante suplicatoria de extradición vendida de Guatemala, se discuta ante el Juez que corresponda en El Salvador, la procedencia o improcedencia de la extradición pedida, resolviendo el Juez definitivamente este asunto, cuyo fallo que admite recurso, ha de quedar ejecutoriado; hasta entonces comienza el deber de enjuiciar al reo por la infracción cometida, si se resolviere denegando la extradición por ser de nacionalidad salvadoreña, porque la obligación de la entrega se sustituye por aquel deber, y hasta entonces principia también la competencia de la autoridad salvadoreña para juzgar al culpable, en virtud de delegación internacional pactada, pues ha de tenerse presente que ninguna ley de esta República ha sido violada por el reo".

(1) Celebrado en la sede del Colegio de Abogados de Costa Rica del 3 al 8 de agosto de 1970.

(2) Véase, actas de la segunda sesión, versión provi-

ta de dicha Comisión Redactora, la ley Nº 4795 de 16 de julio de 1971, en la que se dispone en el art. 2º inc. 1º: "No se ofrecerá ni concederá la extradición: 1) - cuando el reclamado fuere costarricense al cometer el hecho punible; en este caso, si procediere, (1) será - juzgado por el delito o delito culposo cometido fuera de Costa Rica, y si hubiere descontado en el exterior - parte de la pena, ese tanto se le abonará prudencialmente". Con esta nueva norma se imposibilita la precaria aplicación del Cod. Bust., para evitar en algunos casos la impunidad, ya que existiendo disposición expresa en contrario, aquél no puede ser aplicado. Ahora sí, se acuerda la impunidad de todos los delitos cometidos por costarricenses en el extranjero (2), cuando logran volver a la patria, que como madre alcahueta les encubrirá su fechoría, ya que de no ser en aplicación de los principios de defensa o comunidad de intereses, en ningún - caso procederá juzgarlo de acuerdo con la normativa costarricense (3).

sional, pág. 7. Dicha fórmula no debe ser utilizada, ya que según se vió obliga a hacer una solicitud de extradición que se sabe será resulta negativamente. Corresponde a la contenida en el art. 3º inc. 2º. C.P.T. para

(1) El subrayado es mío.

(2) Dejo a salvo los casos en que sea de aplicación la normativa nacional de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 5, 6 y 7 del C.P., en los que no se toma en cuenta la calidad ciudadana del reo, problema al que ahora me refiero.

(3) Nada se logró con dictar la norma citada, la no extradición del costarricense es norma constitucional, la aplicación de la ley penal costarricense a los casos a que se refiere ya estaba acordada en los arts: 5º, - 6º y 7º del C.P.

En México, según la Ley de Extradición de 19 de mayo de 1897, en el art. 10 inc. II: "Ningún mexicano podrá ser entregado a un Estado extranjero, sino en casos excepcionales, a juicio del Ejecutivo". Por su parte, el C.P. Guatemalteco (1) permite la extradición del guatemalteco a favor de un Gobierno extranjero, por delitos comunes graves, comprendidos de manera taxativa en tratados vigentes que se hayan celebrado en régimen de estricta reciprocidad (2).

La ley Nº 44 de 22 de noviembre de 1944 de Panamá (art. 5º) y los C.P. de Colombia (art. 9º), Venezuela (art. 6º opar. 1º), Paraguay (art. 11) y Cuba (art. 11, inc. A), niegan la posibilidad de extraditar al nacional. La Const. Pol. de Nicaragua (art. 53) y del Ecuador (art. 188, garantía 5ª) también niegan tal posibilidad (3).

(1) Véase, art. 9º C.P. guatemalteco.

(2) La fórmula es la utilizada por el sistema inglés.

(3) La cita que se hace de las legislaciones que no permiten la entrega del nacional, no es completa ya que no he podido contar con todo el material necesario, ya que conforme se puede comprobar, tal norma en algunos casos se acuerda en los C.P., otras veces en leyes especiales y otras en las cartas constitucionales.

III. Restricciones a que se le afecta.

En la generalidad de los casos, las legislaciones restringen la aplicación de su normativa de acuerdo con el principio de la nacionalidad, a los casos en que el inculpado se encuentre en el territorio nacional; que exista querella del ofendido o tercero legitimado; que el reo no haya sido juzgado anteriormente por el mismo hecho en el lugar de comisión y que en caso de condena haya cumplido efectivamente la pena a excepción de que ésta le fuere indultada.

Al desarrollar los temas del juicio en rebel día, la querella del ofendido y la cosa juzgada (1), se estudió los casos en que la presencia del procesado en el territorio nacional, la acusación de la parte ofendida o tercero legitimado y el no juzgamiento anterior eran necesarios para proceder al juzgamiento del delito, señalándose cuáles ordenamiento así lo disponían. Por tal motivo no se volverá sobre esos temas y sólo me ocuparé de establecer si la presencia debe ser voluntaria y qué debe entenderse por delitos graves según la legislación española.

En el sistema penal francés el regreso al

(1) Véase, supra, pág. 163.

país debe ser voluntario (1). En las legislaciones hispanoamericanas no se hace calificación alguna con respecto a ese regreso, pero es criterio unánime que no debe realizarse de forma ilegal.

Como antecedente importante en la América de habla hispana, puede citarse el caso Eichmann, secuestrado en la República Argentina por voluntarios israelíes el 11 de mayo de 1960. La nación americana exigió el regreso del alemán a su territorio y al no obtener respuesta del gobierno de Israel, llevó el asunto ante el Congreso de Seguridad de las Naciones Unidas que por resolución de 23 de junio de 1960 reconoció que la soberanía argentina había sido violada, requiriendo al gobierno israelí para que diera "apropiada reparación del hecho". Luego por la vía diplomática se encontró solución al asunto, siendo el secuestrado condenado a muerte el 15 de diciembre de 1961, sin que los alegatos de su defensor basados en la ilegalidad de la detención y conducción de su defendido ante los tribunales, fueran tomadas en consideración por el Tribunal sentenciador. El fiscal hizo cita de variada jurisprudencia anglosajona en donde se determinaba que "el tribunal no tiene por qué examinar las circunstancias en las que el acusado ha sido detenido y transferido al territorio del Estado" (2)

Es indudable que el secuestro en estos casos

(1) Cfr. Quintano Ripollés, II, pág. 73; Vieira, pág. 132.

(2) Apud. Rodríguez Devesa, I, pág. 186, nota 11. Sobre el caso Eichmann, véase: Rodríguez Devesa, I, pág. 186 y Vieira, 214 y 300, con cita de alguna bibliografía.

resulta una clara violación a la soberanía del Estado en que se encontraba refugiado el delincuente y es repugnante tenerlo como medio para hacer comparecer ante los tribunales a quien se le imputa un delito, máxime cuando el sistema de relación internacional ha encontrado en la extradición el medio lógico de lograr tal cosa, pero debe reconocerse que una vez planteado el problema la cuestión de devolver al reo no siempre es posible de ser acordada.

Es común opinión en el régimen interior que un Tribunal no puede permitir que una persona escape a su merecido castigo por el motivo de haber sido llevado contra su voluntad ante el mismo (1). No existe -han dicho algunos- razón alguna para que el Tribunal se pronuncie de conformidad a criterio diferente, cuando el reo ha sido traído ante él, procedente del extranjero, por lo que el Poder Ejecutivo debe limitarse a dar satisfacciones en la vía diplomática por la acción, pero carece de competencia para remitir al peocesado fuera -del territorio si se encuentra bajo la jurisdicción del Poder Judicial (2). La razón es de peso, la división -de Poderes en la organización del Estado debe respetarse, pero no debe desconocerse que es el Poder Ejecutivo el encargado de las relaciones exteriores y en tal razón el llamado a pronunciarse sobre la devolución o no del procesado, de otra forma carecería de validez práctica la institución de la extradición y se respaldaría la intromisión del particular en asuntos propios de gobierno, reconociéndose como lícita la violación de la

(1) Cfr. Vieira, pág. 215.

(2) Sobre el tema véase, Vieira, pág. 214s.

soberanía de la nación amiga por parte de los ciudadanos.

Con respecto al caso del español que cometiere contra un extranjero un delito en país extranjero, la L.O.P.J. en el art. 340 requiere para otorgar competencia a los Tribunales españoles para conocer del caso, además de las circunstancias establecidas en el art 339, que el delito lo sea de los que el Código Penal español califica de graves. La Fiscalía del Tribunal Supremo en la Memoria de 1941, estimó que "tales delitos son los que en el Código vigente tienen señalada pena que en cualquiera de sus grados llega a las que el Código de 1870 denominaba aflictivas", con lo que se acuerda que se refiere a las que exceden de 6 años de duración, es decir superiores a presidio y prisión menores. (1)

Se discute si la calidad de ciudadano debe ser poseída por el delincuente en el momento de la comisión, o si por el contrario la ley permite su aplicación a la persona que no siendo ciudadano en el momento en que se cometió el delito, adquiriera tal calidad con posterioridad. Para Jiménez de Asúa (2), siguiendo el criterio de la fiscalía del Tribunal Supremo en resolución de 10 de febrero de 1911, el cambio de nacionalidad debe ser interpretado a favor del Estado que la otorga, pues de otra forma el nuevo súbdito gozaría de un privilegio sobre el nacional, lo que ninguna ley autoriza. Conforme lo hace ver Quintano Ripollés (3), con

(1) Cfr. Quintano Ripollés, II, pág. 76; Rodríguez Devés, I, pág. 178; Teijeiro, pág. 142.

(2) Véase, Jiménez de Asúa, II, pág. 850.

(3) Véase, Quintano Ripollés, II, pág. 76, nota 18.

respecto a la legislación española, tal razonamiento es satisfactorio si se la considera como un privilegio, - circunstancia que puede no ser exacta como resulta del caso en que la legislación española establezca la pena capital, desconocida en el sistema extranjero. De ahí que me parezca mejor la regla del art. 2º inc. 1º de la ley de extradición costarricense, cuando niega la extradición del nacional, que lo fuere al momento de cometer el hecho punible.

IV. Utilización del sistema.

Los ordenamientos penales modernos se manifiestan partidarios del principio de territorialidad.- En virtud de ello los restantes sistemas debe utilizarse restrictivamente, únicamente en los casos de indudable necesidad para evitar la impunidad.

Al fundamentarse el principio en estudio en criterio diametralmente opuesto al territorial, es decir, en la relación subjetiva del Estado para con sus ciudadanos, no puede obtener validez, sin desquiciar el sistema, en los casos en que esa relación es posible de ser vista con un criterio objetivo -relación Estado territorio-. Resulta inexplicable, ya que se constituye en fuente de roces entre los ordenamientos de las diferentes nacional, el criterio que como el alemán, de aplicación sin restricciones a los principios territorial y personal, restringiendo éste únicamente para los supuestos en que no siendo punible el caso por la ley -del lugar de comisión, no implique para el sano sentido del pueblo alemán el carácter de injusto en relación al lugar de perpetración (1), dándose el caso de que reser

(1) Cfr. Quintano Ripollés, II, pág. 67.

vándose para sí la jurisdicción plena sobre los hechos delictivos ocurridos en el territorio, también lo hace sobre los cometidos por sus súbditos en el extranjero, desconociendo con ello la soberanía foránea, lo que supone "prima facie una intolerable intromisión en la territorialidad extranjera, cuyo foro se pospone al de estatuto personal de súbdito, valorando esta condición política más fuerte y relevante que la topográfica local" (1).

Es necesario para que la sistematización sea correcta, que la jurisdicción personal esté reservada únicamente para los casos en que la territorial no pueda ser ejercida, lo que le otorga un carácter de subsidiariedad (2).

Teniendo, como se ha dicho, como principal fundamento el evitar la impunidad en los casos en que no pueda tener aplicación el principio territorial, debe necesariamente tener validez en los sistemas en que se niega la extradición del nacional. De ahí que resulte de interés proponer la inclusión en la normativa costarricense -en la que por precepto constitucional se niega la extradición del nacional- de la regla que, contenida en el inc. 5º del art. 4º del C.P. de 1941, hoy derogado, acordaba la aplicación de la ley penal costarricense: "a los nacionales por los hechos punibles de cualquier clase perpetrados en el exterior...", siempre que el hecho esté reprimido con una pena privativa de la libertad no menor de un año; que la infrac--

(1) Apud. Quintano Ripollés, II, pág. 66.

(2) Cfr. Donnedieu de Vabres, *principes*, pág. 58, Teijeiro, pág. 148; Quintano Ripollés, I, pág. 169; Lombois, pág. 307.

ción sea punible en el lugar en que se ejecutó (1); que el delincuente se encuentre en el territorio nacional (2); que no haya sido juzgado en el territorio en que delinquió; que haya cumplido la pena en caso de condena;- que haya sido absuelto o la pena le fuere suspenida, o ésta o la acción penal hayan prescrito (3).

Si las circunstancias a que se refiere Liszt para la efectiva aplicación del principio territorial (4), se dieran, quizá el único complemento necesario del sistema fueren los convenios de extradición (5), pero reconociendo que tales circunstancias no se dan y - que los convenios de extradición están aún lejos de resultar la panacea de los problemas que se le presentan a la jurisdicción territorial, debe otorgársele validez al ordenamiento nacional para cubrir todos sus círculos de interés, recurriendo a principios más o menos jurídicos (6), que adquieren su respaldo legal en la necesidad de evitar la impunidad de las acciones delictivas.

Para los casos de codelincuencia, en que la validez de la norma nacional se deriva de la aplicación del principio de personalidad, la jurisdicción nacional resulta únicamente competente para juzgar al nacional.- La legislación belga, en el C. de Inst. Crim. de 1878, acuerda en el art. 11, que "el extranjero coautor o cóm

(1) Art. 4º inc. 5º C.P. cost. 1941.

(2) Art. 5º C.P. cost. 1941.

(3) Art. 7º C.P. cost. 1941.

(4) Véase, supra, pág. 155.

(5) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 760.

(6) Algunos como Sáenz Peña niegan el carácter jurídico del sistema personal, véase. Amenabar, pág. 14.

plice de un crimen cometido fuera del territorio del - Reino por un belga, podrá ser perseguido en Bélgica con juntamente con el belga inculpado, o después de la condena de éste"(1), criterio que parece ilógico ya que la "ratio legis" para otorgar aplicación a la normativa nacional para el caso, es únicamente la relación entre el Estado y sus súbditos, que no se da con respecto a los extranjeros (2).

Al estudiar el principio en sus aspectos pasivo y activo se citaron los casos en que las legisla--ciones hispanoamericanas hacen uso de él (3), razón que hace innecesario volver ahora sobre el tema. Baste sólo dejar claro que en la legislación española, el principio de la personalidad pasiva sólomente se utiliza en el caso de delito cometido por español contra español (4), en tanto que en la costarricense, el principio en su concepción activa no es usado en ningún caso.

(1) Apud. Quintano Ripollés, II, pág. 78.

(2) Cfr. Quintano Ripollés, II, pág. 78, Lombois, 311.

(3) Véase, supra, págs. 229 y 231, nota 3.

(4) Véase, art. 339 L.O.P.J. esp.

CAPITULO IV

PRINCIPIO REAL O DE PROTECCION

I. Consideraciones previas.

Faculta este principio a la legislación nacional para ordenar la aplicación de su normativa a los delitos que amenazan la seguridad interior o exterior - del Estado, sus bienes e instituciones, cuando sean cometidos fuera del territorio nacional (1).

Dicha facultad se encuentra otorgada "ratio ne materiae", en contraposición con los principiso vis-
tos anteriormente en los que lo prevalente es el factor

(1) Véase: Amenabar, pág. 15; Antón Oneca, I, pág. 118; Cuello Calón, I, pág. 234; Fiore, pág. 50; Fontán Bales-
tra, I, pág. 154; Jiménez de Asúa, II, pág. 755; Liszt,
II, pág. 106; Lombois, pág. 326; Maurach, I, pág. 131;
Mezger, I, pág. 100; Núñez, I, pág. 163; Porto, pág. 21;
Quintano Ripollés, II, pág. 81; Rodríguez Devesa, I, pág.
177; Vieira, pág. 136. Este, creo que erróneamente, a-
segura que "Estos delitos pueden ser cometidos en el ex-
terior contra nacionales o extranjeros". Algunos de -
los autores citados incluyen en su concepción del prin-
cipio real o de protección, la defensa de los intereses
personales de los nacionales, que según el criterio ex-
puesto en el presente trabajo, resulta expresión del -
principio de la personalidad en su forma pasiva.

humano del delito. En el territorial los habitantes o transeuntes en el territorio nacional y en el personal los ciudadanos del Estado (1).

Para Antón Oneca su fundamento se encuentra en el criterio de que el Estado perjudicado ejercita un derecho natural de legítima defensa (2), razonamiento - que creo no es atendible en virtud de que la legítima defensa para ser tal debe darse concomitantemente con el ataque que se repele y en este caso se daría cuando ya aquél ha terminado (3). Más lógico parece fundamentarlo en la idea de la autotutela estatal (4), necesaria para que las instituciones sobre las que el Estado se encuentra estructurado puedan desarrollarse, punto - de vista utilitario, según la concepción de Donnedieu (5).

Su aparición se encuentra íntimamente ligada con las ciudades lombardas de los siglos XIII y XIV y las ideas de soberanía estatal propias del renacimiento (6).

Los regímenes autoritarios se muestran totalmente partidarios de este principio, ya que se presta como ningún otro para defender la institucionalidad es

(1) Cfr. Amenabar, pág. 15; Del Rosal, I, pág. 331.

(2) Véase, Antón Oneca, I, pág. 118; al igual Jiménez de Asúa, II, pág. 756.

(3) Cfr. Quintano Ripollés, II, pág. 81, nota 1. Sobre la legítima defensa, véase, Rodríguez Devesa, I, pág. - 458s.

(4) Cfr. Sánchez de Bustamante, III, pág. 91ss.

(5) Véase. Donnedieu, principes, pág. 87. Otros criterios pueden consultarse en esta obra, pág. 91ss.

(6) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 755; Quintano Ripollés, II, pág. 82, Vieira, pág. 136.

tatal de los ataques que pueden hacersele, aún cuando provengan del extranjero. Las ideas nacional socialista, facista y socialista rusa, apoyan notablemente la utilización de esta doctrina.

En el Derecho Penal Militar el principio adquiere relevante importancia. Al instituirse el ejercito como el brazo armado del Estado, llamado a defender la seguridad interior y exterior de éste, necesariamente debe admitirse en el régimen que regula su actividad la posibilidad de acoger el principio en estudio. Para Teijeiro (1) el artículo 17 del Código castrense español, "significa la más destacada confirmación, en su más importante aspecto, del principio real". La norma es de suyo amplia y aunque de su interpretación permite deducir la aplicación del principio real, no se refiere con exclusividad a los ataques cometidos contra las instituciones y bienes del Estado español. Dejaré para después el análisis de la citada norma, que para Quintano Ripollés, resulta "desorbitada" (2).

Algunos de los delitos que anteriormente se penaban de acuerdo con la ley nacional con base en este principio, actualmente han sido internacionalizados(3), por lo que la legitimación del ordenamiento nacional resulta aplicación del principio de la comunidad de intereses.

Los ordenamientos nacionales para fijar los alcances de este principio utilizan dos sistemas dife-

(1) Véase, Teijeiro, pág. 152.

(2) Véase, Quintano Ripollés, II, pág. 77.

(3) Tal sucede con el delito de falsificación de moneda.

rentes, a saber: estableciendo detalladamente a qué de litos se reserva dicha aplicación, caso español (1), o utilizando una fórmula general que como la costarricense del art. 5º C.P., dispone el castigo de acuerdo con la ley nacional, de los hechos punibles cometidos en el extranjero, cuando atentaren contra la seguridad interior o exterior del Estado, lo mismo que contra su eco nomía o fueren cometidos contra la administración públi ca por funcionarios al servicio de ella.

El "status" personal del delincuente no tiene relevancia alguna en la utilización del presente principio. Ello no imposibilita que al momento de fijar el tipo del injusto, el legislador pueda, teniendo en consideración tal "status", establecer una pena superior para el nacional que lo cometa, fundamentado en la mayor obligación de respeto que el nacional tiene pa ra con las instituciones del Estado (2).

El principio posibilita una clara intromisión en la soberanía extranjera al permitir conocer de conformidad con el ordenamiento penal nacional, de he chos ocurridos en el territorio afecto a aquélla y que en algunos casos no solamente no se encuentran penados por la sistemática con validez en el lugar de la acción, sino que han sido auspiciados por la Administración de esa Nación.

No puede negarse el evidente interés que pa ra el Estado despierta el conocer de estos delitos en razón del deber en que se encuentra de velar por la ins

(1) Véase el art. 336 de la L.O.P.J. esp.

(2) Cfr. Quintano Ripollés, II, pág. 85.

titucionalidad nacional, que la mayoría de las veces en que es atacada, dicho ataque proviene del exterior y como se dijo no siempre el ordenamiento del lugar de comisión será efectivamente aplicado.

Aún Inglaterra, que por lo demás se muestra partidaria de un cerrado territorialismo, favorecido por su conformación insular, confiere aplicación al principio real o de protección. En los Estados Unidos de América el Federal Code de 1948, acepta en algunos casos taxativamente señalados, la aplicación del principio en estudio (1).

a. Defensa de las instituciones del Estado.

La defensa de las institucionalidad estatal representa de acuerdo con este principio el círculo de mayor interés para otorgar aplicación a la normativa nacional y castigar las acciones que contra ella atentan, aún cuando sean cometidas en el extranjero. En los ordenamientos en que para la fijación del lugar de comisión se siga el criterio de la teoría del resultado o de la ubicuidad, estos casos estarían cubiertos por el principio de la territorialidad, ya que necesariamente cualquier atentado al régimen institucional del Estado produce o se pretende que produzca sus efectos en el territorio en que aquél se encuentra instituido.

El criterio antes expuesto es el seguido por las legislaciones que como la argentina, fijan la vali

(1) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 762; Quintano Ripo llés, II, pág. 91.

dez de la ley nacional para conocer de esos casos, por medio de una fórmula amplia, con respecto a los delitos "cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción" (1). También fue utilizado en el Tratado de Montevideo de 1889 en el art. 2º.

El C.P. cost., según se vió al desarrollar el tema del lugar de comisión (2), se muestra partidario de la teoría de la ubicuidad al fijar el lugar de comisión. Así los delitos que atenten contra la seguridad exterior o interior del Estado o su economía, necesariamente producen o se pretende que produzcan -caso de la tentativa- sus resultados en el territorio costarricense. Por tal motivo de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 20 inc. b. y 4º del C.P., la ley costarricense, en ese caso debe aplicarse de conformidad con el principio de territorialidad, aún cuando la acción de los autores y coautores se haya desarrollado en el extranjero. La legislación costarricense sobre el particular es copia casi textual de los arts. 2º y 14 del C.P.T. para L., y en tal consecuencia a este último ordenamiento caba hacerle el mismo análisis crítico.

b. Defensa de los bienes del Estado.

Para Vieira (3) la reacción defensiva del Es

(1) Art. 1º C.P. argentino.

(2) Supra, pág. 203ss.

(3) Véase, Vieira, pág. 139. Al igual Donnedieu, principes, pág. 103.

tado con respecto a los bienes sometidos directamente a su custodia, hace confundir el principio con el de la territorialidad, criterio que no creo ajustado a la realidad, si se toma en consideración que el Estado puede tener -y es corriente que así sea- bienes de su propiedad o bajo su custodia, que se encuentren localizados en el extranjero, ya sea en sus representaciones diplomáticas, oficinas de representación comercial, consulados, simples sedes de cualquier índole o en territorio ocupado por el ejército nacional o en donde éste se encuentra acantonado y de paso. En estos casos según sea el lugar, la aplicación de la legislación nacional al caso, encuentra respaldo en el Derecho Internacional. Así por ejemplo, el robo cometido en una nave o aeronave de Estado, localizada en territorio extranjero puede ser castigado de acuerdo con la normativa nacional (1) en razón de la extraterritorialidad de que gozan dichos vehículos que por ficción se consideran territorio nacional y el hecho cometido en éste; no así el perpetrado en una legación diplomática, que debe ser juzgado de acuerdo con la legislación del lugar de comisión.

Dentro de los delitos cometidos contra la administración pública en un lugar que no goce de la ficción de territorio, existen algunos que sí revisten interés para someterlos a la ley nacional, por ello en---

(1) El problema no es simple, sobre él ya se habló al hacerlo de los delitos cometidos en naves y aeronaves de Estado. Principios de Relaciones Internacionales entre las naciones entran en juego, por lo que prefiero usar el término amplio "puede", sin ahondar en el problema.

cuentro de lógica reservar, como lo hace el C.P. cost., la vigencia del ordenamiento penal nacional sobre los delitos cometidos contra la administración pública (1) por los funcionarios a su servicio.

El art. 101 del Código Penal ruso, al que - luego me referiré, permite el castigo de los delitos cometidos contra bienes de propiedad estatal o social de otro Estado socialista, que se encuentren en el territorio de la República Socialista Federativa Soviética Rusa.

(1) En ellos además de los cometidos sobre los bienes del Estado, se encuentran otros como la concusión y la exacción ilegal (arts. 346 y 347 C.P. cost.).

II. La no extradición del delincuente político.

En la generalidad de los casos los ordenamientos legales modernos imposibilitan la concesión de la extradición por delitos políticos (1). Dicho criterio obedece a la situación real de subsistencia de diversos credos y sistemas de gobierno en los distintos Estados formadores de la Comunidad Internacional (2).

En los siglos XV, XVI y XVII, cuando la institución de la extradición, tal como se la concibe en la actualidad, aún no era utilizada para el envío de los delincuentes de uno a otro Estado, los soberanos se obligaban normalmente a la entrega recíproca de los delincuentes políticos (3).

A partir de 1815 fecha en que Inglaterra concedió por primer vez asilo a refugiados políticos (4), la norma que imposibilita la extradición de éstos, poco a poco va logrando la simpatía de los legisladores, uti

(1) Así: art. 6º inc. 1º de la Ley de extradición esp. y art. 2º inc. 7º de la Ley de extradición cost.

(2) Cfr. Quintano Ripollés, II, pág. 264.

(3) Cfr. Donnedieu, principes, pág. 86.

(4) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 188, con otros antecedentes de la norma.

lizándose por primer vez en la ley belga de extradición de 1833.

Al imposibilitarse el envío del delincuente político que atenta contra un Estado extranjero, se asegura la impunidad de esta clase de conductas, ya que, normalmente (1), la jurisdicción territorial no tiene competencia para conocer del caso.

Ciertos círculos de interés común han comenzado a socavar las bases en que se asienta la norma en estudio y se ha comenzado a hacer reservas a su aplicación, desconociendo el carácter político de algunos delitos como el homicidio del Jefe del Estado, el terrorismo y los crímenes contra la humanidad, aún cuando tengan una clara finalidad política, y facultando al Estado para conceder la extradición aún cuando "el acto inculcado constituya un delito político de acuerdo con su propio derecho" (2).

Reune singular dificultad el definir qué ha de entenderse por delito político (3). La situación propia de un momento determinado puede hacer cambiar el criterio que se tenga sobre una determinada acción y así hechos constitutivos de tal delincuencia, una vez triunfante el movimiento que las respaldaba, pierden tal carácter y hasta pueden resultar plausibles. Para Rodríguez Devesa (4) "objetivamente sería todo el -de

(1) Como luego se verá en el régimen comunista ruso se permite la aplicación de la ley nacional en defensa de la comunidad ideológica.

(2) Congreso de Roma, recomendación V. Apud. Rodríguez Devesa, I, pág. 189.

(3) Tal dificultad fue puesta de manifiesto por Carrara. Cfr. Quintano Ripollés, II, pág. 229.

(4) Véase, Rodríguez Devesa, I, pág. 188.

lito- que se dirija contra el Estado como organización política independiente", haciendo ver luego el citado - autor que la "inseguridad conceptual explica el que la decisión de qué ha de entenderse por delito político - sea en definitiva una decisión "política" deferida al Gobierno combatido por este tipo de delincuente, solución sin duda insatisfactoria" (1).

En este caso no puede afectarse la norma a la cláusula "aut dedere, aut puniere", en razón de que entre el delincuente y el Estado que le sirve de refugio no existe ninguna relación que pueda fundamentar la aplicación de la normativa penal de éste y sobre todo por la circunstancia de que dicha conducta no resulta - incriminada de acuerdo con dicho ordenamiento.

El C.P. guatemalteco (art. 6º inc. 4º) acuerda, que sus disposiciones son aplicables, a los guatemaltecos o extranjeros, que cometieren algunos de los delitos en él estipulados (2), cuando fueren aprehendidos en la República o cuya extradición se obtenga. El de Nicaragua (art. 14) utiliza distinta fórmula pero de similar contenido, ya que requiere que "los reos vengan a su territorio o sean aprehendidos por sus autoridades" - (3). El venezolano se limita a establecer (art. 4º inc

(1) Desde luego que al negar la extradición con fundamento en la norma que ahora se estudia, la calificación corresponde hacerla al Estado de refugio, el profesor - Rodríguez Devesa, se refiere a la delincuencia interior

(2) Se refiere a los que se faculta la aplicación de la ley penal guatemalteca de acuerdo al principio real.

(3) La fórmula es un poco oscura ya que al parecer faculta a las autoridades nicaraguenses para aprehender reos fuera del territorio nicaraguense, facultad que - ningún ordenamiento otorga.

2º) que "el indiciado haya venido al territorio de la República", al igual que el brasileño (art. 5º inc. 2º, aparte a), cuando acuerda al respecto "entrar el autor en territorio nacional". El ordenamiento español(1), restringe la competencia de sus tribunales, exigiendo la aprehensión en territorio español o el logro de la extradición, para el caso en que el reo sea extranjero (2), criterio que también es utilizado en Honduras (art. 175 L. de Org y A), El Salvador (art. 19 C. Inst. Crim) y Ecuador (art. 5º, pár. último). Al ser requerida, por los ordenamientos citados, la presencia del delincuente en el territorio del Estado afectado por la acción delictiva, o el logro de la extradición, para permitir la aplicación de la ley nacional al caso, se acuerda indirectamente la impunidad del hecho. Tampoco los ordenamientos que como el costarricense, no exigen la presencia del procesado en su territorio, pudiéndose juzgarle en rebeldía, logran un efectivo castigo del delito ya que están imposibilitados de hacer cumplir el fallo condenatorio. El único medio idóneo para evitar la impunidad es la extradición.

(1) Art. 338 L.O.P.J. esp.

(2) Tal disposición en realidad no tiene mayor relevancia en el ordenamiento español, que por desconocer la posibilidad del juzgamiento en rebeldía (ya se vió en cuáles casos se permite) aunque sus tribunales tengan competencia para juzgar al español que desde el extranjero ha atentado contra su patria, no podrá condenársele por su acción, a menos que regrese o que se logre su extradición.

III. Restricciones a que se le afecta.

La utilización restrictiva de este principio es normal en la mayoría de los ordenamientos penales modernos. Condicionándolo a que se den ciertas circunstancias, en las que cabe destacar: a) la presencia del delincuente en el territorio nacional, ya sea por regreso o por el logro de la extradición, b) falta de juzgamiento en el lugar de comisión y c) acusación del Ministerio Fiscal.

Al referirme en el Capítulo II a los presupuestos procesales (1), expuse los fundamentos que el legislador tiene para acordar el empleo de estas normas restrictivas de la aplicación de la ley nacional en razón del carácter propio de que gozan los principios de extraterritorialidad, lo que me releva de volver ahora sobre el tema.

El principio real o de protección faculta la validez del ordenamiento penal nacional para penar cualquier acción que atente contra la institucionalidad del Estado, no importando para ello si la acción reviste o no el carácter de delito en el ordenamiento con validez

(1) Supra, pág. 165s.

territorial en el lugar de comisión, o si siéndolo el delincuente hubiere sido juzgado por los tribunales del citado lugar. Un criterio de justicia obliga que en este último caso, la pena cumplida en razón de la condena toria extranjera sea tenida en cuenta por la que se dicte de conformidad con la ley nacional (1).

Los Códigos Penales de Perú (art. 6º inc. 2) Paraguay (art. 10) y Uruguay (art. 11), restringen notablemente su vigencia sobre los delitos que atentan contra las instituciones estatales, al negar aplicación a las normas que acuerdan el principio real o de protección, cuando se trate de delitos político-sociales, según la primera de las citadas legislaciones o políticos según las otras dos.

El art. 337 L.O.P.J. esp. contiene una inexplicable restricción a la aplicación del principio, al acordar que no se abrirá de nuevo la causa "si los reos de los delitos comprendidos en el artículo anterior (2) hubieren sido absueltos o penados en el extranjero, - siempre que en este último caso se hubiese cumplido la condena", "si hubiesen sido indultados, a excepción de los delitos de traición y lesa Majestad" y "si hubiesen cumplido parte de la pena, se tendrá en cuenta para rebajar proporcionalmente la que en otro caso les correspondería". Como bien apunta Rodríguez Devesa (3), esa serie de condicionamientos desvirtúa la aplicación del principio, ya que condiciona el poder punitivo del Esta

(1) Véase, Lombois, pág. 326s.

(2) En el art. 336 la L.O.P.J. esp. confiere aplica---ción al principio real o de protección.

(3) Véase, Rodríguez Devesa, I, pág. 177.

do español al del Estado en donde se cometió la acción delictiva. La L. de Org. y A. de Honduras, que en lo referente a la competencia de los Tribunales copia textualmente lo dispuesto por la L.O.P.J. esp., en el art 174, establece la misma fórmula que la citada del ordenamiento español.

El C.P. de Perú (art. 6º inc. 3º) niega su aplicación "cuando el acusado haya sido absuelto en - país extraño, o condenado, haya cumplido la pena, o ésta se hallare prescrita o le hubiere sido remitida"(1). El de Paraguay (art 10), lo hace "cuando el acusado haya sido absuelto en país extranjero, o condenado haya cumplido la pena, o ésta se halle prescrita" y para el caso en que el condenado no hubiere cumplido totalmente la pena podrá (2) el juicio renovarse ante los Tribunales de la República, pero se tendrá en cuenta la parte de la pena cumplida. El C.P. de Colombia (art. 6º), se aplica únicamente cuando el reo ha sido absuelto por la jurisdicción extranjero, o condenado a sanción menor que la acordada por él para el caso. Los de Guatemala (art. 7º), Nicaragua (art. 13 inc. 1º) y Venezuela (art 4º inc. 2º, pár. último), niegan su aplicación cuando el caso ya hubiere sido juzgado en el extranjero. El de Brasil (art. 5º inc. 1º), al igual que el Proyecto Hungría (art. 8º, parág. 1º), en contradicción a los citados anteriormente, pero con fórmula totalmente ajustada al principio real, acuerda el castigo del culpable de conformidad con sus disposiciones, aún cuando haya -

(1) Igual norma contiene el art. 10 inc. 3º del C.P. uruguayo.

(2) Obsérvese el carácter facultativo de la norma.

sido absuelto o condenado en el extranjero, disponiendo luego (art. 6º C.P. y 9º Proyecto) que la pena cumplida en el extranjero, atenuará la impuesta en el Brasil. El contenido del art. 9º C.P. cost. resulta de la misma amplitud que el de las citadas normas brasileñas.

La acusación del Ministerio Fiscal para esta clase de delitos la exigen únicamente los ordenamientos penales de Costa Rica (art. 8º) y Venezuela (art. 4º - inc. 2º pár. 2º); éste último sólo con respecto a los delitos contra la seguridad del Estado.

IV. Utilización del sistema.

Ya se dijo que el art. 336 L.O.P.J. esp. establece la competencia de los Tribunales del Reino, para conocer de los delitos que en él se enumeran, en aplicación del principio real, regla que se restringe según lo dispuesto por los artículos 337 y 338 siguientes. Interesa, en razón del errado criterio que Quintano Ripollés sustenta respecto al art. 17 del C.J.M., en su Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal (1), estudiar, con mayor detenimiento que el hasta ahora dispensado a la jurisdicción castrense, la aplicación del principio en estudio en ella.

Dispone la referida norma del C.J.M. esp. "se rán juzgados en España por la jurisdicción militar los españoles o extranjeros que cometieran en país extranjero un delito de los comprendidos en este Código o en otras leyes penales militares, si fueran aprehendidos en territorios o zonas marítimas o aéreas de Soberanía o Protectorado españoles...", además debe agregarse que también conocerá dicha jurisdicción de los delitos citados por el art. 336 de la L.O.P.J. que cometidos por mi

(1) Véase, Quintano Ripollés, II, pág. 77 y 92.

litares o en lugar militar no se encuentren enumerados en las causas de desafuero del art. 16 del C.J.M.

Para el citado autor la transcrita norma resulta una disposición "universalista" que deroga toda restricción sobre la competencia de los tribunales, "para entender en cualquier delito de los previstos en las leyes militares perpetrado en no importa que lugar del extranjero, por súbdito español o extraño" (1). "No se comprende demasiado claramente, a este respecto, -ha dicho antes (2)- qué interés puedan tener los tribunales españoles en juzgar la insubordinación o la cobardía, pongamos por caso, de un recluta chino en China, que a tenor del artículo comentado sería forzoso enjuiciar de encontrarse el culpable en España, pues la redacción de su texto es, por añadidura, netamente imperativa y no facultativa, con el término inequívoco de "serán juzgados". Se olvida el profesor de la Universidad de Madrid, que en el art. 5º C.J.M., se ha reducido la competencia de la jurisdicción militar, por razón del delito, del lugar de comisión y la persona responsable. Estableciéndose en el art. 6º a que tipo de delitos se refiere, en el 9º cuáles son los lugares y en el 13, -cuáles son las personas, especificándose qué debe entenderse por "militar". Por tal motivo los delitos cometidos por un recluta chino en China, si no son de los señalados en el art. 6º antes citado, ni fueren cometidos en alguno de los lugares, localizados en territorio chino, a que se refiere el art. 9º, no pueden ser cono

(1) Véase, Quintano Ripollés, II, pág. 92.

(2) Véase, Quintano Ripollés, II, pág. 77.

cidos por la jurisdicción militar española y en tal caso aplicarle la legislación militar de esta Nación, por la circunstancia de que esa persona no es considerada - como militar en el citado Código castrense.

Es de señalar que el art. 17 a que me vengo refiriendo, es una norma de contenido sumamente amplio, que permite la aplicación de la legislación penal militar española, no sólo de acuerdo con el principio real o de protección, sino también del personal (1). Clara - expresión del criterio que informa al derecho militar, en que la "ley de la bandera" (2), más importante que - el principio territorial, se aplica a todos los compo-- nentes del ejército y a los habitantes del territorio o cupado por éste, cuando se encuentre así autorizado, - aún cuando aquéllos sean extranjeros. Ilógicamente res tringe esta norma la vigencia de la sistemática castrense española, a los casos en que los culpables "fueren a prendidos en los mismos lugares mencionados en el párrafo anterior (3), negando con ello su aplicación para el ejército en campaña en el extranjero e imposibilitando la solicitud de extradición (4).

El Código Penal de la República Socialista Federativa Soviética Rusa (5) prevee la posibilidad de aplicar sus disposiciones a los responsables de delitos

(1) Cfr. Teijeiro, pág. 166.

(2) Sobre ésta, véase: Rodríguez Devesa, I, pág. 181.

(3) Se refiere al pár. 1º del art. 17 C.J.M. ya transcrita anteriormente.

(4) Cfr. Rodríguez Devesa, I, pág. 182.

(5) Aprobado en la tercera sesión de la 5ª convocatoria del Soviet Supremo de RSFSR, del 27 de oct. de 1960.

cometidos en perjuicio de otro de los países de su círculo político de influencia. Así dispone el art.73: "En virtud de la solidaridad internacional de los trabajadores, los delitos contra el Estado, especialmente peligrosos, cometidos contra otro Estado de los trabajadores, serán castigados de conformidad con los artículos 64 a 72 del presente Código" (1) y en el 101 "los delitos contra la propiedad estatal o social de otros Estados socialistas, cometidos contra bienes que se encuentran dentro del territorio de la RSFSR, se castigarán con arreglo a los artículos del presente capítulo"(2). Resultan expresión de un principio, propio de sistemas políticos como el comunista ruso, en el que se protege la comunidad ideológica. Para los casos a que se refiere se hace innecesario el principio de defensa o protección, ya que el delito será castigado en el lugar de comisión. Por lo demás el ordenamiento penal soviético es marcadamente personalista como lo deja ver su art.5º al acordar que "los ciudadanos de la URSS que cometan delitos en el exterior, si son remitidos para su juzgamiento o entregados en manos de la justicia en el territorio de la RSFSR, quedarán sometidos a responsabilidad con arreglo a las normas del presente Código. En virtud

(1) Se refiere a los delitos de: traición a la patria, espionaje, terrorismo, terrorismo contra el representante de un Estado extranjero, estragos y actos que implican peligro común, sabotaje, agitación y propaganda antisoviética, propaganda de guerra, actividad de organización dirigida a la comisión de delitos contra el Estado, especialmente peligrosos, y participación en organizaciones antisoviéticas.

(2) Se refiere al capítulo II de la Parte Especial, de delitos contra la propiedad socialista.

de los mismos fundamentos se considera penalmente responsables a las personas que se encuentren en la RSFSR sin ciudadanía y que hayan cometido delitos fuera de los límites de la URSS" (1).

En las legislaciones que interesan, el principio real o de protección, se encuentra acordado en - las de: España (art. 336 L.O.P.J.), Costa Rica (art. 5º C.P.), Guatemala (art. 6º inc. 4º C.P.), Honduras (art. 173 L. de Org. y A.), El Salvador (arts. 18 y 19 C. Ins Crim.), Nicaragua (art. 13 inc. 1º C.P.), Panamá (art. 6º C.P.), Colombia (art. 5º C.P.), Venezuela (art. 4º - incs. 1º y 2º C.P.), Ecuador (art. 5º pár. 5º y siguientes C.P.), Perú (art. 5º, inc. 1º), Brasil (art. 5º inc I. C.P. y art. 8º, inc. I. Proy. Hungría), Paraguay (art. 9º inc. 1º C.P.), Chile (art. 6º incs. 2º y 5º C. Org. Trib.), Uruguay (art. 10 incs. 1º, 2º y 3º C.P.) y Cuba (art. 9º incs. A, B y C del C. Def. Soc.).

Los C.P. de México (art. 2º inc. 1) y Argentina (art. 1º inc. 1º), acuerdan su aplicación a los delitos "cuyos efectos deban producirse en el territorio" -código argentino- o "que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio" -código mexicano-. La mayoría de los autores (2) encuentran en la norma el acuerdo de la aplicación del principio real o de protección, sin embargo, al igual que lo hacen Jiménez de A-

(1) Las citas de la legislación rusa fueron tomadas de Zchanomislov.

(2) Cfr. Núñez, I, pág. 170 nota 175; Villalobos, I, - pág. 162, nota 58.

súa o Villalobos (1), creo que las reglas citadas lo - que fijan es el lugar de comisión (2), señalando que pa ra los casos en que la conducta que da origen al delito se haya desarrollado en el extranjero y sus efectos se produzcan o puedan producirse en el territorio nacional, el delito se considerará como cometido en éste siendo - de aplicación la ley penal nacional de acuerdo con el principio de territorialidad. Dicha fórmula como ya se hizo ver anteriormente (3) permite penar los delitos - cometidos contra las instituciones del Estado, que atenten contra la seguridad interior o exterior de éste, su moneda, papel moneda y título nacionales (4), pero no - empleando el principio real o de protección sino el te rritorial (5).

Si el legislador ha dado validez a la teoría de la ubicuidad o del resultado para fijar el lugar de comisión, el principio en estudio tiene poca aplicación y sólo es utilizable para castigar un reducido número de delitos, como los cometidos contra la administración pública por sus funcionarios en el extranjero, sean és tos nacionales o extranjeros (6).

(1) Véase, Jiménez de Asúa, II, pág. 832s.; Villalobos I, págs. 161ss.

(2) Para Jiménez de Asúa, II, pág. 833, según la teoría de la ubicuidad, tesis que considero no del todo co rrecta. Al respecto véase lo dicho supra, pág. 214.

(3) Véase, supra, pág. 260.

(4) Véase, Soler, I, pág. 172.

(5) Véase, Villalobos, I, pág. 162.

(6) Art. 5º, inc. 2º C.P. cost.

CAPITULO V

PRINCIPIO DE LA COMUNIDAD DE INTERESES

I. Consideraciones previas.

Posibilita, la aplicación de este principio, la aplicación de la legislación nacional a ciertos delitos que atentan contra valores jurídicamente protegidos por ella, en los que se encuentra interesada la Comunidad Internacional, sin considerar la calidad de nacional o extranjero de los sujetos de la acción, ni del lugar en que ésta se desarrolló (1).

Sus principales características son: a) se refiere a ciertos delitos previamente establecidos en convenios internacionales; b) dichos delitos atentan contra bienes y valores con respecto a los cuales la Comunidad Internacional se muestra interesada; c) se confiere jurisdicción al "iudex deprehensionis" para conocer del caso y d) es absolutamente irrelevante el "sta

(1) Cfr. Liszt, II, pág. 107; Maurach, I, pág. 132; Mezger, I, pág. 102; Rodríguez Devesa, I, pág. 178s; Vieira, pág. 142.

tus" de extranjero o nacional de los sujetos de la acción y del lugar en que ésta se desarrolló.

Representa un eslabón más en la solidaridad internacional de los pueblos en su lucha contra el delito (1).

Mientras los principios personal y de protección dejan entrever una idea egoísta y nacional de intromisión en jurisdicciones ajenas, y el territorial un criterio de independencia y desinterés por lo que ocurre fuera de los límites del Estado. Este se edifica sobre la idea de relación y solidaridad que caracteriza a la Comunidad Internacional del mundo actual. Los Estados han encontrado en él un medio eficaz para reprimir los delitos que, atentando contra sus intereses comunes, sean cometidos en cualquier parte del mundo(2). Responde a la ubicuidad del delito, con la ubicuidad de la ley penal y la represión (3).

La mayoría de los autores (3) lo confunden con el principio de la justicia universal (4), del que

(1) Cfr, Rodríguez Devesa, I, pág. 179.

(2) Véase, Quintano Ripollés, II, pág. 100.

(3) La frase fue usada por Jiménez de Asúa, II, pág. - 757.

(4) Así: Maurach, I, pág. 132; Mezger, I, pág. 102; Rodríguez Devesa, I, pág. 179; Antón Oneca, I, pág. 118.

(5) Entiendo por el principio de Justicia Universal, a qué^l que permite al ordenamiento penal nacional castigar toda clase de delito, cometido en cualquier parte del mundo, sin considerar el carácter de nacional o extranjero de los sujetos de la acción, cuando el delincuente haya sido aprehendido en el territorio nacional. Sobre el mismo véase: Antón Oneca, I, pág. 118; Cuello Calón, I, pág. 235; Donnedieu de Vabres, principes, pág. 135; Fontán Balestra, pág. 154; Liszt, II, pág. 107; Nú

resultaría un derivado. En el momento actual, una distinción se impone entre ambos principios. El de justicia universal constituye una utopía, con innumerables - dificultades para ser puesto en vigor (1); el de comunidad de intereses, una marcada realidad, con indudables ventajas para el afianzamiento de los ideales comunitarios que informan la estructura del mundo moderno, aunque no exento de problemas.

El primer delito que motivó el uso de este principio fue la piratería (2).

La Asociación Internacional de Derecho Penal se pronunció a favor de su utilización, en el primer punto del III Congreso Internacional, celebrado en Palermo en 1933 (3), al acordar de acuerdo con la ponencia presentada por Vespaciano Pella:

"Considerando que hay delitos que lesionan los intereses comunes de todos los Estados, como la piratería, la trata de mujeres y niños, el tráfico de estupefacientes, y de publicaciones obscenas, los daños - en cables submarinos, comunicaciones radioeléctricas y transmisión de señales de sinistros y llamadas de socorro, la falsificación de moneda, valores e instrumentos de crédito y los actos de barbarie y vandalismo signifi

ñez, I, pág. 165; Porto, pág. 28; Del Rosal, I, pág. 331. Soler lo confunde con el Derecho Penal Internacional (I págs. 179ss.).

(1) Véase: Cuello Calón, I, pág. 235; Amenabar, pág. 18 Quintano Ripollés, II, pág. 97; Liszt, II, pág. 107; Núñez, I, pág. 165.

(2) Cfr. Quintano Ripollés, II, pág. 102; Vieira, pág. 142.

(3) Cfr. Porto, pág. 30; Jiménez de Asúa, II, pág. 767; Rodríguez Devesa, I, pág. 178.

cando peligro común:

Considerando que en el movimiento contemporáneo de codificación penal, se señala una corriente en favor de la universalidad de la represión de algunos de dichos delitos:

Considerando que ciertos Códigos o Proyectos señalan asimismo otros actos graves que ponen en peligro los intereses comunes de los Estados en sus relaciones internacionales. El Congreso emite el voto:

1º Que los convenios internacionales actualmente vigentes sean revisados y que otros nuevos sean concluídos, para asegurar la universalidad de la represión de todas las infracciones que los Estados se muestran de acuerdo para estimarlas como lesivas de los intereses de todos, o susceptibles de poner en peligro las relaciones internacionales;

2º Que la universalidad del derecho de perseguir atribuído a los tribunales del país donde el delincuente es aprehendido o al que pertenecen las autoridades aprehensoras, debe subordinarse a las condiciones siguientes:

a) A la uniformidad de las legislaciones de los países contratantes en cuanto a hechos delictivos susceptibles de universal incriminación;

b) Al establecimiento de reglas de cooperación entre los Estados encaminadas a asegurar el suministro de pruebas de cargo y descargo;

3º En defecto de las condiciones indicadas, resulta preferible la institución de la extradición;

4º La atribución de la competencia a los tribunales del país aprehensor es deseable, incluso cuando se tratare de delitos de derecho común, y cuando

la extradición no ha sido solicitada ni por el Estado del lugar de la comisión del delito, ni por el directamente lesionado, ni por el del origen del culpable"(1).

El acuerdo transcrito permite ver el carácter subsidiario del principio, que en todo momento hace prevalecer como más idóneos para conocer del caso a los tribunales del lugar de comisión o del Estado directamente afectado por la acción inculpada. Esto en atención a las facilidades de instrucción que éstos poseen con respecto a los de los restantes Estados.

Las Conferencias para la Unificación del Derecho Penal, en sus sesiones de Varsovia (1927), Bruselas (1930), París (1931), Madrid (1933) y El Cairo (1938), también se pronunciaron a favor de la utilización del principio en estudio (2).

La constitución de los grandes bloques económicos, políticos y de influencia, que se manifiestan detrás de las formaciones estatales tradicionales, así como el aumento constante del tráfico de personas y bienes, han internacionalizado los problemas que presentaba la delincuencia nacional, haciendo explotar las fronteras y obligando a la Comunidad Internacional a encarar el problema del crimen que la afecta, con criterios de mayor universalidad. La falsificación de moneda, el terrorismo, la ruptura de cables submarinos, la trata de mujeres, niños y esclavos, han dejado de ser problema que interesa únicamente a los Estados directamente afectados, para repercutir su comisión, en mayor o menor

(1) Apud. Quintano Ripollés, II, pág. 103s.

(2) Cfr. Jiménez de Asúa, II, pág. 768; Quintano Ripollés, II, pág. 104.

medida, en las otras naciones del conglomerado internacional.

Si los ordenamientos jurídico-penales de los diferentes países presentan serias divergencias con respecto a la incriminación de determinadas conductas, la universalización no puede ser lograda confiriéndole validez al ordenamiento penal nacional para castigar cualquier clase de delito cometido en cualquier lugar del mundo. Es necesario aunar criterios, acordando en convenciones internacionales, cuáles son las conductas que lesionan los intereses comunitarios y cuáles las medidas a tomar para su incriminación, aún cuando hayan sido cometidas en territorio bajo soberanía de Estado no firmante del Convenio y que puede mantener un criterio contrario con respecto a la incriminación de la acción (1).

El principio presupone uniformidad de legislación, cuando menos en lo fundamental.

Se señala como precedente remoto del principio, el Código de Justiniano, que confería jurisdicción criminal al gobernador del Imperio Romano que ejercía su autoridad en el lugar en que se aprehendía al reo (2). Es necesario hacer notar a este respecto que debido a la concepción imperial que informaba la estructura romana de la época, no se aplicaba el supuesto el principio de la comunidad de intereses o la justicia universal, sino el complemento de ellos el "iudex deprehensio

(1) Sobre el particular dispone el art. 7º C.P. cost.: "Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del hecho punible..."

(2) Cfr. Donnedieu, principes, pág. 135; Jiménez de Asúa, II, pág. 757; Vieira, pág. 145.

nis". Ya entre los filósofos del derecho moderno, el principio fue defendido por Groccio (1), quien respecto a los delitos que resultan inculminados por la legislación nacional en virtud de su aplicación, confería también validez a su famosa fórmula "aut dedere, aut punire".

El criterio del "iudex deprehensionis", conforme lo hace ver Quintano Ripollés (2), es posible de ser utilizado por cualquiera de los tres principios de extraterritorialidad, siendo a esta noción a la que se referían los juristas del siglo XVI cuando de aquél se ocupaban. Pero es en virtud del principio de la comunidad de intereses cuando adquiere verdadera aplicación, ya que si el Estado que ha aprehendido al reo, no es el afectado por la conducta delictiva, no podrá juzgarlo de conformidad con el principio real o de protección; lo propio ocurre cuando no siendo el de la nacionalidad del delincuente, ni de la víctima, pretende enjuiciar la acción de acuerdo con el principio de la nacionalidad.

El conferir competencia al Juez del lugar en donde es aprehendido el reo, para conocer del caso, cuando dicho lugar es diferente a aquél en que se cometió la acción delictiva, comporta todas las desventajas que se le han señalado al empleo de los principios de extraterritorialidad y que al propio tiempo otorgan preferencia al de la territorialidad. Razón de ello es -

(1) Cfr. Antón Oneca, I, pág. 118; Donnedieu, principes, pág. 136; Jiménez de Asúa, II, pág. 757; Quintano Ripollés, II, pág. 96; Vieira, pág. 145.

(2) Véase, Quintano Ripollés, II, pág. 82.

que en este caso la extradición debe ser tenida como un medio preferente para lograr el procesamiento del encartado, acordándola a favor del Estado del lugar de comisión o afectado por la acción, aún en el caso de que - por el mismo hecho se haya iniciado instrucción ante un Juez nacional. El C.P.T. para L. en aplicación parcial de este criterio, en el art. 4º, dispone: "se dará preferencia, empero, a la pretensión del Estado encuyo territorio se hubiesen cometido dichos delitos, si éste - reclama el juzgamiento antes de que se inicie el ejercicio de la acción penal en contra del imputado". Ninguna de las legislaciones que interesan, acuerda dicho criterio en su normativa (1).

Como ya se hizo ver (2), no en todas las o-
portunidades es posible solicitar o conceder la extradición; tampoco la expulsión del delincuente resulta medida aceptable en los casos en que al Estado como miembro de la Comunidad Internacional le interesa que la acción reciba su correspondiente castigo y el Estado que reci-
ba al reo no tenga como delictiva la conducta. Para estos casos, la aplicación de la ley nacional resulta ser la única solución posible para evitar la impunidad.

Con la aplicación del principio desaparecen los conflictos de leyes, ya que siempre tendrá validez para penar la conducta criminal, la ley del lugar en que se detiene al reo.

(1) Las leyes de extradición de España y Costa Rica no disponen nada al respecto, como tampoco lo hacen sus C. P. Fórmula utilizable puede ser la acordada en el art. 4º inc. 3º condición d, del C.P. colombiano: "Que no se haya solicitado extradición, o que ofrecida ésta, no hubiere sido aceptada por el gobierno del país competente para juzgar al delincuente".

(2) Supra, págs. 238s. y 264s.

a. Como Derecho Penal por representación.

De nuevo, con respecto a este principio, algunos autores (1), creen ver la aplicación del Derecho Penal por representación. Lo dicho anteriormente (2) con respecto a este criterio y el principio de la personalidad, puede ser válidamente repetido en esta oportunidad.

No puede ser este el criterio que informa la aplicación de la ley nacional, cuando se exige que la conducta sea criminal de acuerdo con dicha normativa, no existiendo posibilidad alguna de llevar ante los Tribunales de la nación, a quien haya cometido una acción calificada como delito contra la Comunidad Internacional en una convención de este tipo, que aunque aceptada por el Estado, no le haya sido reconocida ni conferida la calidad de delito por el ordenamiento nacional. - Tal fue el caso de la falsificación de moneda extranjera en el C.P. español. España participó en la Convención que bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones se celebró en Ginebra en 1929, ratificando y depositando luego el Convenio y sus protocolos, en los que se comprometía a dar un trato unitario a la materia, sin hacer diferenciación entre la moneda nacional y la extranjera y el lugar de comisión; pero no fue sino hasta 1947 en que el 27 de diciembre se dictó la ley que introdujo en el ordenamiento penal los acuerdos tomados

(1) Así: Jiménez de Asúa, II, pág. 757; Vieira, pág. 142.

(2) Supra, pág. 235s.

en Ginebra dieciocho años atrás. Si en el intirín, en tre la Convención de Ginebra y la Ley de 27 de diciem-- bre de 1947, un falsificador de moneda costarricense, - por ejemplo, venía a España, si la falsificación había ocurrido fuera del territorio español, los Tribunales - de ésta no tenían competencia para juzgarlo ya que el - hecho no resultaba inculminado por las leyes españolas.

El C.P. colombiano, al parecer fundamentado en este criterio, en el art. 7º inc. 3º, acuerda su aplicación a los delitos cometidos en el extranjero, por extranjeros, cuando se den las circunstancias que enu^mera. Ya anteriormente en el inc. 1º del mismo art. acor^dó tal aplicación pra el colombiano que cometiere en el extranjero delitos castigados por él con pena restrictiva de la libertad personal no menor de dos años. La norma resulta una clara intromisión en el soberanía extranjera, no autorizada por el Derecho Internacional. El castigar una conducta con una norma que en el momento de comisión no resultó afectada, va en contra del axioma del Derecho Penal "nulla poena sine lege" y puede en numerosos casos producir injusticias. Lo recomen^dable en el caso, si no constituye el hecho un delito contra la Comunidad Internacional, es proceder a la expulsión del extranjero. Aún en el caso colombiano, el carácter de Derecho Penal por representación no está -- plenamente reconocido, ya que en el apartado b. del art citado, se establece como cláusula "que el delito tenga señalada una sanción restrictiva de la libertad perso-- nal no menor de cuatro años" en la legislación colombiaⁿa. La norma parece más bien aplicación restrictiva - del principio de la justicia universal (1).

(1) También fue utilizada en el Código Imperial Aus---

II. Restricciones a que se le afecta.

Para proceder al juzgamiento de una acción con fundamento en el principio en estudio, la mayoría de las legislaciones subordinan su aplicación a que el reo se encuentre en el territorio nacional y que no ha ya sido juzgado anteriormente por un Tribunal extranjero con base en el mismo hecho. Estas restricciones obedecen al carácter subsidiario que informa al principio.

Tales restricciones, parecen no tener validez, cuando se juzga un delito cometido en el territorio nacional para el cual se ha conferido el trato de "delito internacional" (1) en una convención internacional, ya que el caso se juzga de acuerdo con el principio de la territorialidad. Sin embargo creo de lógica que aún en este caso se juzgue en aplicación del principio de la comunidad de intereses y se subordine la aplicación de la ley nacional a que se den las circunstan--

triacos de 1803 y el vigente de 1852 (Cfr. Quintano Rippollés, II, pág. 105).

(1) Reconozco que el término propuesto por Quintano Rippollés (II, pág. 107), "delitos nacionales de trascendencia internacional, acordada en vía convencional", resulta mejor comprensivo de la problemática, pero prefiero usar el tradicional por ser de general aceptación.

cias ~~aces~~atorias del principio de la comunidad de intereses.

La disposición del art. 448 pár. segundo del C.P. español (1) resulta expresión del citado criterio y su aplicación debe extenderse a todos los delitos para los que se establece la vigencia de la ley nacional en virtud del principio de la comunidad de intereses, - ya que si se ha reconocido la legitimidad de la ley nacional para castigar acciones ocurridas fuera de su ám-bito territorial de influencia, por personas y contra - personas y bienes no sujetos a él, en reciprocidad y para evitar la doble incriminación, debe reconocérsele validez al juzgamiento que de él se hizo en el extranjero cuando el hecho haya sido cometido en el territorio nacional. En este caso, la negativa para conferir tal reconocimiento, no puede fundamentarse en la disparidad de trato que las legislaciones acuerdan para los deli--tos, ya que al haber sido acordado un convenio con base en el que el legislador debe estructurar el tipo y fi-jar el castigo, sin tomar en consideración el lugar de comisión y el carácter de nacional o extranjero de los sujetos de la acción y los bienes afectados por la mis-ma, la legislación de los diferentes países sobre el - particular debe básicamente ser la misma.

Reconociendo las ventajas que para la comprobación del delito conlleva el hecho de que éste sea juzgado en el mismo lugar de comisión, debe dejarse abier-

(1) Dispone la citada norma: "... en este caso no se castigarán en España cuando el culpable acredite haber sido penado y cumplida la condena por los ejecutados en la Nación.

ta la posibilidad, en los delitos cometidos en el terri-
torio nacional, de que en el caso de que el juicio en -
el extranjero no haya terminado con sentencia condenatoria, la querella sea de nuevo planteada ante los tribu-
nales nacionales, cuando se cuente con pruebas suficientes
para lograr el efectivo castigo del delito.

El criterio de la oportunidad de juzgar, debe aceptarse al conferirle aplicación a este principio. Así se permite a la administración sopesar las pruebas del caso y la posibilidad de hacerlas llegar al juicio, pudiéndose acordar el ofrecimiento de la extradición a favor de otros Estados que a su criterio resulten con mayor facilidad para juzgar, o se encuentren interesa-- dos en hacerlo. Así como fijar la oportunidad del proceso, según las circunstancias estudiadas al ocuparme - del tema anteriormente.

Para proceder a la aplicación de la legislación nacional al caso, no es necesario que la conducta incriminada lo sea también en el lugar de comisión. Es factible que un Tribunal penal costarricense conozca de un delito de trata de esclavos, siendo éstos comprados en un país de Africa del Sur, en donde tal acción no se encuentre reprimida como delito, y después del embar-- que, por cualquier motivo, el buque en que se les transporta arrije a puerto costarricense (1).

(1) Quintano Ripollés, II, pág. 98, sobre el particular, escribe: "El iudex deprehensionis, como el del domicilio, únicamente pueden entender, aun en los supuestos de universalidad de foro, en aquellas infracciones que fueren también delictivas con arreglo a sus propias leyes. Podrá y deberá no hacer mérito de lugares ni de estatuto personal del sujeto activo o pasivo del delito,

La legislación venezolana otorga una aplicación de suyo propia al principio de la comunidad de intereses, ya que además de las restricciones corrientes en las demás legislaciones, establece que es necesario que el hecho haya ocurrido en alta mar, desentendiéndose de los cometidos en territorios afectos a soberanía de país extranjero y en los no sometidos a ésta. Con respecto a la trata de esclavos, con criterio que encaja mejor con el de la personalidad activa, acuerda la aplicación de su legislación para los casos en que sea cometida por venezolanos, "dentro o fuera de la República".

pues ello es inherente a la naturaleza del principio, - pero jamás llegará a desentenderse del imperio de su ley".

III. Utilización del sistema.

Las legislaciones no siguen un procedimiento único para señalar cuáles son los delitos para los que se determina su aplicación de acuerdo con el principio en estudio. Dentro de las que interesan pueden distinguirse tres sistemas: a) el utilizado por el C. P. - esp., en el que se señala al establecer el tipo del injusto, en qué casos procede su incriminación aún cuando haya sido cometido en el extranjero; b) el acordado en el inc. II del art. 5º del C.P. brasileño, mediante la utilización de una "fórmula en blanco" (1), en la que se dispone la aplicación de la ley nacional, a los delitos que por tratado o convención el país se haya obligado a reprimir y c) el empleado por el legislador cost. al redactar el art. 7º C.P., en el que después de enumerar algunos de los delitos para los que se acuerda la aplicación del principio, se dicta una norma general en la que se establece la vigencia de la normativa nacional para penar "a quienes cometan otros hechos punibles contra los derechos humanos previstos en los tratados -

(1) El término es usado por Quintano Ripollés, II, pág 107.

suscritos por Costa Rica o en este Código" (1).

El sistema empleado por el legislador costa
rricense, no me parece del todo incorrecto para aqué
llos Estados que como Costa Rica, no han participado en
todas las Convenciones en que se ha acordado el trato
de "delito internacional" a una determinada acción de--
lictiva, resultando que el empleo de la fórmula general
al estilo brasileño, no es suficiente para aplicar el
principio en todos los casos deseables. Previéndose la
posibilidad de nuevos acuerdos, sin tener que recurrir
a la reforma de la ley para acordar su castigo, al dis-
poner su validez para penar los delitos contra los dere-
chos humanos previstos en los tratados suscritos por -
Costa Rica. De lo contrario la fórmula que acuerda el
C.P. brasileño, parece la más práctica, para evitar la
continua reforma de la legislación. La norma costarri-
cense en comentario, fue restringida a los casos de de-
litos contra los derechos humanos, restricción que no -
tiene fundamento ninguno.

El Código Bustamante establece una aplicación
sumamente restringida del principio, ya que lo condicio-
na a que el delito cometido lo haya sido en lugar no su-
jeto a soberanía estatal. Dispone el art. 308: "La pi-
ratería, la trata de negros, y el comercio de esclavos,
la trata de blancas, la destrucción o deterioro de ca--
bles submarinos y los demás delitos de la misma índole
contra el derecho internacional, cometidos en alta mar,

(1) Según cita Quintano Ripollés (II, pág. 106), exis
te otro criterio, empleado en los Proyectos de Código -
Penal para Alemania de 1925 y 1927 y Francia de 1934, en
el que se hace una enumeración exhaustiva de los deli--
tos para los que se acuerda el trato de la comunidad de
intereses.

en el aire libre o en territorios no organizados aún en Estado, se castigarán por el captor de acuerdo con sus leyes penales". La fórmula resulta deficiente al no hacer posible el castigo de esos delitos cuando son cometidos en Estado que no califique como delictiva la conducta.

De las legislaciones que interesan, las de: España (art. 6º inc. 9º del C.J.M., con respecto a la -piratería, art. 288 C.P., sobre la falsificación de moneda metálica y billetes de Banco y Estado y el art. 452 bis a. sobre la cooperación o protección de la prostitución y la recluta para la misma), Costa Rica (art 7º C.P.), Venezuela (art, 4º inc. 9º y 10 C.P.), Ecuador (art. 5º, número 6º), Brasil (art. 5º inc. II y art 8º inc. II del Proy. Hungría), Chile (art. 6º incs. 7º y 8º) y Uruguay (art. 10, inc. 7º), acuerdan la validez del ordenamiento penal nacional, para castigar las acciones a que se refieren, de acuerdo con el principio -de la comunidad de intereses.

a. La falsificación de moneda y los delitos contra la honestidad en la legislación española.

Los arts. 288 y 488 C.P. esp. ordenan que para los delitos de falsificación de moneda y contra la honestidad, las sanciones establecidas en dicho cuerpo legal, se aplicarán aún cuando "los hechos hayan sido ejecutados en el extranjero", en el caso del primero de los citados delitos, o "cuando alguno de los hechos que los constituyan se ejecuten en país extranjero", en el segundo.

La falsificación de moneda es un delito contra la fe pública (1), ahora internacionalizado en razón de la necesaria protección del tráfico internacional de la moneda, indispensable para la economía mundial actual, fundamentada en una amplia solidaridad crediticia internacional (2).

En la legislación anterior a la acordada en 1947, excepción hecha de la codificación de 1928, el trato acordado para la falsificación de moneda española o extranjera, era diferente según sea uno u otro el caso. De acuerdo con ello, la L.O.P.J. en el art. 336. - establece que la falsificación "de billetes de Banco cuya emisión esté autorizada por la Ley, y la introducción o expedición de los falsificados", cuando fuere cometido por españoles o extranjeros fuera del territorio de la nación, será juzgada por los Jueces y Tribunales del Reino, reservándose el conocimiento de las falsificaciones de moneda extranjera, únicamente para cuando - se cometieran dentro del territorio español (3).

(1) Véase: Cuello Calón, la reforma, pág. 10. nota 1; Jiménez Asenjo, falsificaciones, pág. 514; Rodríguez Devesa, II, pág. 797.

(2) Cfr. Cuello Calón, II, pág. 194 y la reforma, pág. 9; Quintano Ripollés, I, pág. 368.

(3) Véase el art. 285 C.P. de 1944. Jiménez Asenjo, - pág. 524, entiende "derogada la regla del desafuero del artículo 336 de la Ley Orgánica". Al igual Cuello Calón (II, pág. 213), para quien "conforme a la regulación actual serán también perseguibles en España todos los hechos de falsificación de moneda extranjera aun cuando - hubiesen sido perpetrados en el extranjero, para lo que es condición previa que el delincuente se halle en territorio español. En este amplio sentido, creo, debe - entenderse el nuevo texto. Pero en caso de demanda de - extradición del delincuente refugiado o detenido en territorio español la nueva disposición no podrá ser obs-

Al introducir la reforma de 1947 en el C. P. y no adecuar a ella las normas que fijan la competencia de los Tribunales en la L.O.P.J. , es indudable que se presenta una dualidad de criterios, ya señalada por Rodríguez Devesa (1), en cuanto al art. 288 C.P., tiene a la falsificación de moneda como delito punible en España de acuerdo con el principio de la comunidad de intereses, y las reglas, que a dicho delito se refieren, contenidas en la L.O.P.J., clara expresión del principio real o de protección. Estas desconociendo el principio de la comunidad de intereses adoptado por el C.P. en la reforma de 1947, resultan inidóneas para ser aplicadas conforme al nuevo criterio, por lo que debe tenerse como derogados los arts. 335 y 336 párr. 9º de la L.O.P.J. cuando de juzgar el delito de falsificación de moneda se trate. Así los Tribunales españoles resultan competentes para conocer de las falsificaciones (2) de moneda ya sea esta española o extranjera, cometidas en cualquier lugar del mundo, restringida esta competencia únicamente a que se den las circunstancias enumeradas en los arts. 337 y 338 L.O.P.J.

Ya se dijo anteriormente que con respecto a los delitos contra la honestidad, la legislación penal española, confiere aplicación al principio de la comunidad de intereses, únicamente con respecto a la cooperación o protección de la prostitución y la recluta para la misma (art. 452 bis. a. inc. 1º C.P.). Surge la duda cuando se relaciona la citada norma con la acorda-

táculo para su entrega al país demandante si la demanda se ajusta al tratado de extradición concertado y si el refugiado no es español".

(1) Véase Rodríguez Devesa, II, pág. 803.

(2) Entiendo por falsificación las modalidades que señala el art. 283 C.P. esp.

da por el art. 448 pár. último, ésta de un contenido más amplio, pero con la exigencia de que alguno de los hechos constitutivos de la infracción sea cometido en España (1). La interpretación correcta, creo, es la siguiente; el título IX del Libro II, del C.P. esp. "De los delitos contra la honestidad", es comprensivo de o tras acciones además de la cooperación o protección de la prostitución y la recluta para la misma, así se refiere a: los abusos deshonestos (Cap. I), los delitos de escándalo público (cap. II), al estupro y la corrupción de menores (cap. III), al rapto (cap. IV), al adulterio (cap. VI) y a los delitos relativos a la prostitución (cap. VII), con respecto a ellos el legislador ha querido negar aplicación a lo dispuesto en el art. 335 L.O.P.J. y fijar el lugar de comisión de acuerdo al criterio de la ubicuidad. Pero para adecuar las disposiciones sobre la cooperación y protección de la prostitución y su recluta para la misma, a los acuerdos tomados en los varios congresos que sobre la "trata de blancas" (2) se han celebrado, en los que España ha sido parte, se acuerda, únicamente con respecto a este delito, la aplicación de la ley penal española de acuerdo al principio de la comunidad de intereses (3).

(1) Dispone el art. 448: "Serán aplicables totalmente las sanciones establecidas en este título para los delitos en él previstos, aun cuando alguno de los hechos - que los constituyen se ejecuten en país extranjero".

(2) Sobre este delito véase, Cuello Calón, II, pág. ~~600~~ 601

(3) Sobre los convenios sobre trata de blancas celebrados, véase: Rodríguez Devesa, II, pág. 180, nota 30; - Quintano Ripollés, I, pág. 351ss.

Quintano Ripollés (1), sostiene con respecto al art. 448 C.P. esp, que: "la generalidad del precepto del artículo citado, que ostenta desde la reforma de 1944, el principio cosmopolita se extiende incluso a materias no acordadas internacionalmente, como las de violación, abusos deshonestos y rapto, figuras comprendi--das en el Título pero no tratadas en convención internacional alguna, seguramente por no responder a actividades de vocación jurisdiccional de esta especie, y atentar exclusivamente a intereses estrictamente privados. Con lo que dicho está que (sic) el lapsus de la reforma de 1944 resulta patente", criterio que no juzgo correcto según lo comentado anteriormente respecto de la misma norma.

b. La piratería en la legislación costarricense.

El art. 7º C.P. cost. dispone la aplicación de la ley penal cost., con fundamento en el principio de la comunidad de intereses, entre otros delitos, para el de piratería. El art. 256 C.P. cost., se ocupa de este delito, estableciendo en el tipo, al lado de la verdadera piratería, otra acción que no puede recibir tal nombre sin forzar el término; me refiero a la explotación no autorizada de las riquezas ictiológicas de la nación, que se encuentran en ríos navegables, mar territorial y la plataforma continental.

Una aclaración se impone con respecto a es-

(1) Véase, Quintano Ripollés, II, pág. 109.

tas dos normas y su acordada relación. La acción criminal tipificada por el inc. 1º del art. 256 debe entenderse excluída del trato acordado por el art. 7º y su castigo se realizará conforme al principio de la territorialidad, sin que sea necesario que el reo se encuentre en el territorio costarricense y que el Ministerio Público proceda a presentar la correspondiente instancia para iniciar el procedimiento, desconociéndose también el valor de cosa juzgada a la sentencia dictada en el extranjero sobre el mismo hecho. Todo ello por ser una acción cometida dentro del territorio costarricense para la cual no se ha acordado en ninguna convención internacional el trato de "delito internacional". Resolver lo contrario, llevaría a dejar sin validez la restricción que hace el citado art. 256, al exigir que la acción delictiva se realice "en los ríos navegables, en el mar territorial o en la plataforma continental... de la nación", resultando de acuerdo con el art. 7º C.P. - que tal acción podría ser castigada de acuerdo al principio de la comunidad de intereses, sin importar el lugar de comisión y la nacionalidad de los sujetos del delito. Resultando que en Costa Rica que podría procesar a los tripulantes de los pesqueros estadounidenses apprehendidos en el mar territorial de Chile, cuando por cualquier motivo llegaren a Costa Rica, procedimiento - sin ningún respaldo internacional.

CONCLUSIONES

1. El término "Derecho Penal Internacional" que desde que Bentham lo empleara por primer vez en 1820, es el de mayor utilización para tratar el tema de la validez de la ley penal nacional para penar acciones cometidas fuera del territorio en donde ejerce su poder soberano el órgano que las dictó, es equívoco y no debe ser empleado. Tampoco debe incluirse la palabra "espacial" en la denominación ya que puede crearse confusión con la nascente rama del Derecho que estudia los problemas siderales.
2. El tema es propio del Derecho Penal, aunque otras ramas del Derecho poseen legitimación para tratarlo en razón de la interrelación que la materia conlleva en algunos ordenamientos jurídicos. El carácter sustantivo de la materia exige su trato en los Códigos Penales y no en los procesales o sus leyes accesorias; aunque por la unidad de jurisdicción y legislación que informa al Derecho Penal moderno se logren los mismos resultados en la praxis, al colocar en uno u otro cuerpo legal las normas que la regulan.
3. Según se dice en la Exposición y estudio para un

anteproyecto de bases del Libro I del Código Penal español, preparado por la Sección segunda de la Comisión General de Codificación, se pretende llevar al ordenamiento sustantivo, el problema de los límites de la ley penal en el espacio, conjugando los principios de territorialidad, personalidad, real o de la defensa y de justicia penal universal, declarándose igualmente, la absoluta igualdad de las personas ante la ley penal, salvo los particulares casos de excepción que regulan las leyes. En tal razón resulta innecesario introducir esas normas en la Ley Orgánica de la Justicia, conforme se propone en la Exposición y anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia, de 1970, preparado por la Comisión General de Codificación. El lugar que corresponde a las normas en mención, es el Código Penal; llevarlas también a una ley de carácter procesal no puede producir resultados positivos ni tiene ningún sentido, ya que si no se las copia textualmente de la legislación sustantiva, se produce una dualidad de resultados para un mismo problema.

4. El tema a que esta tesis se refiere, por si sólo, como puede comprobarse de la lista de la bibliografía utilizada, no ha sido suficientemente tratado por el penalista. Resultado de la poca elaboración que tienen los criterios a emplear para establecer el ámbito territorial de la ley penal, es que muchas legislaciones permiten apreciar lagunas en su sistemática, consituyendo ello fuente de numerosos problemas en lo interno y sobre todo en lo internacional. El presente estudio, necesariamente, no puede aceptarse como definitivo, los puntos de vista en que se fundamenta sólomente preten--

den servir de base a futuros enfoques del problema.

5. El estudio de la legislación de los países considerados en esta tesis, que han sido: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, arroja peculiaridades que son fuente de numerosos problemas y conflictos. Parece aconsejable ^{una} legislación uniforme; aunque se ha hecho un intento de esta clase representado por el Código Penal Tipo para Latinoamérica, no me parece satisfactorio en todas las normas que acuerda sobre el problema que aquí se estudia. Los criterios que deben informar esa legislación se expresan en las conclusiones que siguen. Su fundamento más detallado se encuentra en los pasajes pertinentes de la tesis.

6. La ley penal ha sido dictada por el legislador - para tener validez, principalmente, en un espacio geográfico dado, adecuándola a las características propias de éste y sus moradores. De ahí que se aplique a todas las acciones constitutivas de delito que se cometan en el territorio para el que fue dictada, sin reconocer - restricciones a favor de otros ordenamientos foráneos.

7. La validez territorial de la ley penal se encuentra fundamentada en la soberanía de que goza el Estado moderno, en la mayor eficacia de la intimidación general de la pena, en la mayor facilidad para la instrucción de la causa y en la obligación internacional que tienen todos los Estados de mantener el orden público - dentro de sus fronteras.

8. El territorio del Estado desde el punto de vista del Derecho Penal, debe estar formado únicamente por el natural, el mar territorial y el espacio aéreo.

9. La validez del ordenamiento penal nacional para penar las acciones criminales ocurridas en el mar territorial nacional, debe ser acordada por todos los ordenamientos, sin restringirla a los criterios del "avis" - francés y sus derivados.

10. La extensión de la validez de la legislación nacional de conformidad con el principio territorial, a los delitos cometidos en la plataforma continental, no es recomendable. La Convención de Ginebra (1958), por la que se regula actualmente el problema, no faculta a los Estados para hacer tal cosa, ya que únicamente otorga derechos de Soberanía a favor del Estado ribereño, - restringidos a la exploración y explotación de la zona. La incriminación de los delitos que a estas actividades se refieren debe hacerse de acuerdo con el principio de protección.

11. El espacio aéreo sujeto a la soberanía nacional, forma parte del territorio del Estado, las acciones en él realizadas quedan sujetas a las disposiciones de la legislación penal nacional.

Reconociendo el carácter propio del fenómeno aviatorio, debe reconocérsele validez al principio del - primer aterrizaje posterior a la comisión del delito y al del pabellón que porte la aeronave, con carácter de supletorios.

12. Por ficción legal, las naves y aeronaves de Estado se consideran parte constitutiva del territorio na-

cional, en cualquier lugar que se encuentren. En tal razón los delitos en ellas cometidos deben resultar penados con arreglo a la legislación nacional.

Igual criterio se aplica con respecto a las naves y aeronaves privadas, a excepción de que se encuentren en territorio sometido a soberanía extranjera, en donde quedan sujetas a la ley territorial.

Para el caso de que el Estado ribereño aplique el criterio del "avis" francés o sus derivados, los delitos cometidos en su mar territorial, deben ser castigados de acuerdo con la legislación del Estado del pabellón que enarbola el buque, cuando no lo fueren por aquél.

El ordenamiento penal nacional debe aplicarse a los delitos que se cometan a bordo de las aeronaves privadas que porten el pabellón nacional, cuando no hubieren sido enjuiciados por la jurisdicción del Estado cuya soberanía cubre el espacio por el que vuelan, o el del primer aterrizaje. La nave debe considerarse en vuelo desde el momento en que se cierran las puertas exteriores, hasta que después del aterrizaje se abren éstas y son parados los motores.

13. Todos los delitos cometidos en naves y aeronaves nacionales de cualquier clase que sean, en lugares no sometidos a soberanía, deben ser penados con preferencia por aplicación del ordenamiento penal nacional.

Cuando dichas acciones producen sus resultados en territorio extranjero, como acontece con los abordajes entre buques de distinta nacionalidad y las emisoras piratas, de acuerdo con la teoría de la ubicuidad para la fijación del lugar de comisión, tanto la legislación del lugar de la acción, como la de aquél en

que se produjo el resultado, resultan legitimadas para conocer del caso.

14. El trato de "delito internacional" debe ser acordado a favor del apoderamiento ilícito de aeronaves, al igual que se hizo con la piratería en la Convención de Ginebra sobre el alta mar (1958).

15. Las embajadas y legaciones diplomáticas y consulares, no forman parte del territorio del Estado representado, sino del receptor, las acciones delictivas ahí cometidas deben estar reguladas por el ordenamiento territorial, *en el ámbito penal.*

El caso de las personas que gozan de inmunidad diplomática debe ser estudiado desde el punto de vista personal, por ser este el carácter que informa a la excepción.

16. Debe aplicarse la ley nacional, sin restricciones, a todos los delitos cometidos por los representantes diplomáticos, que no hubieren sido castigados en el lugar de comisión en razón de la inmunidad diplomática de que gozan. Validez que debe extenderse también a las demás personas que gozan de dicho privilegio al encontrarse en territorio extranjero. Al propio tiempo el Estado receptor no puede aplicar su legislación, por razones de cortesía internacional, a las personas que gocen de inmunidad, aún cuando cometan acciones en perjuicio del propio Estado, debiendo procederse a declarar non grato al representante y ponerlo a disposición del Estado representado.

17. Todos los funcionarios y empleados públicos deben resultar responsables penalmente por sus acciones

públicas y privadas, a excepción de los Miembros del Organo deliberante del Estado, que gozan de inmunidad por las opiniones y votos que se den en el ejercicio de su acción como Representante Popular.

18. Entiende⁶ por extraterritorialidad de la ley penal, la posibilidad de aplicación de la legislación nacional a acciones cometidas fuera del territorio para el que fue dictada. Tal aplicación se da en razón de - que el Estado moderno posee intereses fuera de su territorio que necesitan protección de su ordenamiento penal, para los casos en que la jurisdicción con validez territorial no la garantice.

19. La validez extraterritorial de la ley penal nacional, no obedece a criterios de "suplente administración de justicia", ni de "Derecho Penal subsidiario", si no que ha sido dictada por interés directo del Estado, en ejercicio de su Soberanía, aunque en algunos casos - debe estar conforme con criterios adoptados en reuniones de carácter internacional.

20. En razón del carácter restrictivo con que deben ser utilizados los criterios que otorgan la validez extraterritorial a la ley nacional, ^{de} se les condiciona a una serie de circunstancias, que en algunos casos tienen un ^{de} contenido procesal; así la cosa juzgada, la imposibilidad de juzgar al procesado en rebeldía y la obligación de la querrela del ofendido. Y en otros de contenido vario; así: que la conducta constituya delito también en el lugar de comisión y que la acción penal o la pena no hayan prescrito de conformidad con alguno de - los ordenamientos susceptibles de aplicación.

El criterio de juzgar la acción conespílica--

ción de la pena más benigna o más alta, fijada en los ordenamientos posibles de aplicación, no lo juzgo correcto en razón de que atenta contra la unidad de jurisdicción y legislación que informa al Derecho Penal moderno.

21. Con respecto a la materia que sirve de base a este estudio, la teoría de la ubicuidad para la fijación del lugar de comisión del delito, es la única que permite lograr el castigo de los delitos en la mayoría de los casos.

22. Para fijar el lugar de comisión del delito existen varias teorías, entre ellas la del lugar de la actividad, la del lugar del resultado y la de la ubicuidad. La legislación española al respecto, sigue la teoría - del resultado y la de la ubicuidad con respecto a los delitos contra la honestidad; la costarricense se muestra partidaria de la de la ubicuidad en todos los casos.

23. El ordenamiento penal nacional debe aplicarse - también a los delitos de tránsito, permanentes, de hábito y continuados, cuando el hecho criminal se haya desarrollado, aún cuando lo sea en parte, en el Estado.

24. Para el caso de que los participantes en una acción delictiva, se encuentren en diversos Estado en el momento de la comisión del delito, el ordenamiento nacional debe aplicarse únicamente para penar al que actuó en su circunscripción territorial o acordarse su extradición a favor del Estado en donde se cometió la acción principal.

25. La nacionalidad de alguno de los sujetos que han

intervenido en la acción delictiva, puede despertar el interés del Estado para someter ésta a lo dispuesto por su ordenamiento penal. Así para los casos en que la extradición del nacional no puede ser acordada a favor - del Estado del lugar de comisión, y cuando el sujeto activo de acción cometida en perjuicio de un nacional, sea extranjero, no haya sido juzgado en el lugar de comi--- sión y venga al territorio nacional.

26. El principio de la personalidad activa, faculta la aplicación de la ley penal nacional, al indígena que después de cometer una acción delictiva en el extranje ro, vuelve a su patria, de donde no se le puede extra- dir para someterlo a la jurisdicción del lugar de comi sión. Debe ser acordado por la legislación costarricen se.

27. El principio de la personalidad pasiva, posibili ta la validez de la legislación penal nacional para - castigar los delitos cometidos contra un nacional en el extranjero, cuando el sujeto activo de la acción venga al territorio nacional, sin haber sido juzgado en el lu gar de comisión. Debe ser acordado en la legislación - española *de acuerdo al dato*

28. La cláusula que, de uso frecuente en los ordena- mientos legales modernos, prohíbe la extradición de los nacionales, debe desaparecer, para acordar la entrega - del nacional como facultad conferida al Poder Ejecutivo, en los casos en que se garantice un juicio imparcial y que los criterios que informan la legislación que se le aplicará no sean diametralmente opuestos a los que nu- tren la nacional.

29. El principio de la personalidad debe ser acordado únicamente para los casos en que el delincuente se encuentre en el territorio nacional, no haya sido juzgado en el territorio en que cometió la acción ni se acuerde la extradición a favor de éste y que la acción penal no haya prescrito de conformidad con alguno de los ordenamientos susceptibles de aplicación. Para el caso de que el reo hubiere sido condenado en el extranjero y se hubiere fugado, lo aconsejable es acordar su extradición a favor del Estado que lo juzgó, siempre y cuando no se le haya perjudicado por su calidad de extranjero.

30. De acuerdo con el principio real o de protección el ordenamiento penal nacional debe poseer validez para penar todas las acciones delictivas que en el extranjero se cometan y atenten contra la seguridad exterior o interior del Estado, sus instituciones, o su economía.

31. Cuando la normativa nacional sigue la teoría de la ubicuidad o del resultado para fijar el lugar de comisión, es innecesario aplicar el principio real cuando de proteger la institucionalidad estatal se trate, ya que las acciones que contra ésta atentan, necesariamente producen o se pretende que produzcan sus efectos en el territorio nacional.

32. El principio real, en lo que concierne a la protección de las instituciones del Estado y su seguridad exterior o interior, no debe reconocer restricciones, ya que la defensa del Estado debe constituir fin primordial de éste. En cambio, tales restricciones son posibles, en los casos en que la protección se refiera a

bienes del Estado, situados en el extranjero.

33. La norma de uso frecuente en las legislaciones modernas, que impide la extradición del delincuente político, en el caso de la aplicación del principio real o de protección, dificulta en muchos casos el castigo de la acción, ya que la mayoría de los delitos que atentan contra el Estado presentan un claro contenido político, en tal razón y por solidaridad internacional, debe restringírsela al máximo.

34. De conformidad con el principio de la comunidad de intereses el ordenamiento penal nacional es aplicado a las acciones que atentan contra valores protegidos jurídicamente, en los que se encuentra interesada la Comunidad internacional, sin considerar la calidad de nacional o extranjero de los sujetos de la acción, ni del lugar en que ésta se desarrolló.

35. Los delitos a que resulta aplicable el mencionado principio, necesariamente deben ser enumerados en convenciones de carácter internacional, en las que se fijan las bases fundamentales de su incriminación a las que deberán sujetarse los Estados al estructurar el tipo.

36. El principio de la comunidad de intereses debe diferenciarse del de la Justicia Universal, que confiere validez al ordenamiento nacional para juzgar toda clase de delitos cometidos en no importa qué lugar del orbe, sin tener en cuenta la nacionalidad de los sujetos de la acción ni del bien lesionado; concepción utópica al momento actual.

Por ultimo indicar que 311

37. Las restricciones a que se sujeta la aplicación de la ley nacional con fundamento en el principio de la comunidad de intereses, deben tener validez aún cuando el delito se haya cometido en el territorio nacional; a sí si la trata de blancas cometida en Costa Rica, fue juzgada en España, si el delincuente vuelve a mi país, no podrá volvérsese a juzgar, si ya cumplió la pena que se le impuso en España.

APENDICE

Leyes Penales de España. Biblioteca Medina y Marañón. Instituto Editorial Reus. Décima edición, revisada, corregida y puesta al día por Federico Castejón. Madrid . 1947.

LEY PROVISIONAL SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

Título VII

Disposiciones comunes a los negocios civiles y criminales.

Capítulo III

DE LA COMPETENCIA EN LO CRIMINAL

Sección primera

De la competencia de la jurisdicción ordinaria en lo criminal.

Art. 333. Los extranjeros que cometieren faltas o delinquieren en España, serán juzgados por los que tengan competencia para ello por razón de las personas o del territorio.

Art. 334. Exceptúanse de lo ordenado en el artículo anterior los Príncipes de las familias reinantes, los Presidentes o Jefes de otros Estados, los Embajadores, los Ministros Plenipotenciarios y los Ministros residentes, los Encargados de Negocios y los extranjeros empleados de planta en las Legaciones, los cuales, cuando delin-

quieren serán puestos a disposición de sus Gobiernos - respectivos.

Art. 335. El conocimiento de los delitos comenzados a cometer en España y consumados o frustrados en países - extranjeros, corresponderá a los Tribunales y jueces Españoles, en el caso de que los actos perpetrados en España constituyan por sí delito, y sólo respecto a éstos.

Art. 336. Serán juzgados por los Jueces y Tribunales - del Reino, según el orden prescrito en el artículo 326, los españoles o extranjeros que fuera del territorio de la nación hubiesen cometido alguno de los delitos si- guientes:

Contra la seguridad exterior del Estado.

Lesía Majestad.

Rebelión.

Falsificación de la firma, de la estampilla - real o del Regente.

Falsificación de la firma de los Ministros.

Falsificación de otros sellos públicos.

Falsificaciones que perjudiquen directamente al crédito o intereses del Estado, y la introducción o expedición de lo falsificado.

Falsificación de billetes de Banco cuya emisión esté autorizada por la ley, y la introducción o expedición de los falsificados.

Los cometidos en el ejercicio de sus funcio- nes por empleados públicos residentes en territorio extranjero.

Art. 337. Si los reos de los delitos comprendidos en el artículo anterior hubiesen sido absueltos o penados en el extranjero, siempre que en este último caso se hubiese cumplido la condena, no se abrirá de nuevo la cau

sa.

Lo mismo sucederá si hubiesen sido indultados, a excepción de los delitos de traición y lesa Majestad.

Si hubiesen cumplido parte de la pena, se tendrá en cuenta para rebajar proporcionalmente la que en otro caso les correspondería.

Art. 338. Lo dispuesto en los dos artículos que anteceden es aplicable a los extranjeros que hubiesen cometido alguno de los delitos comprendidos en ellos, cuando fueren aprehendidos en el territorio español o se obtuviera la extradición.

Art. 339. El español que cometiere un delito en país extranjero contra otro español, será juzgado en España por los Juzgados o Tribunales designados en el artículo 326, y por el mismo orden con que se designan si concurrieren las circunstancias siguientes: 1ª Que se quere lle el ofendido o cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo a las leyes. 2ª Que el delincuente se halle en territorio español. 3ª Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, y en este último caso haya cumplido su condena.

Si hubiere cumplido parte de la pena, se observará lo que para igual caso previene el artículo 337.

Art. 340. El español que cometiere en país extranjero un delito de los que el Código Penal español califica de graves, contra un extranjero, será juzgado en España si concurren las tres circunstancias señaladas en el artículo que precede, y por los mismos Jueces que en él se designan.

Art. 341. No podrá procederse criminalmente en el caso del artículo anterior, cuando el hecho de que se trate

no sea delito en el país en que se perpetró, aunque lo sea según las Leyes de España.

Art. 342. Los españoles que delincan en país extranjero y sean entregados a los Cónsules de España, serán juzgados con sujeción a esta Ley en cuando lo permitan las circunstancias locales. (R.R.DD. de 29 sept. 48 y 23 Jul. 83).

Instruirá el proceso en primera instancia el Cónsul o el que le reemplace, si no fuese Letrado, con el auxilio de un Asesor, y en su defecto con el de dos adjuntos, elegidos entre los súbditos españoles, los cuales serán nombrados por él al principio de cada año y actuarán en todas las causas pendientes o incoadas durante el mismo.

Terminada la instrucción de la causa y ratificada a presencia del reo o reso presuntos las diligencias practicadas, se remitirán los autos al Tribunal español que atendida la naturaleza del delito, tenga competencia para conocer de él y sea el más próximo al Consulado en que se haya seguido la causa (R.D. de 29 sept. 48, a. 19), a no ser que por fuero personal debiera ser juzgado el reo por distinta jurisdicción que la ordinaria si hubiera delinquido en España, en cuyo caso lo será por el Tribunal superior correspondiente al fuero que disfrute.

Art. 343. La jurisdicción ordinaria es competente para conocer de las faltas, sin más excepción que las que señala esta Ley respecto a los militares y marinos.

Art. 344. Los jueces del lugar en que se cometa una falta son los únicos competentes para juzgarla.

Art. 345. En las faltas cometidas en país extranjero - en que sean entregados los que las cometan a los Cónsu-

les españoles, juzgará en primera instancia el Vice-cónsul, si lo hubiere, en su apelación el Cónsul, con su Asesor si no fuere Letrado; a falta de Asesor, con los adjuntos de que se habla en el art. 342. Si no hubiere Vice-cónsul, hará sus veces un súbdito español, elegido del mismo modo que los adjuntos, al principio de cada año.

Estos juicios se seguirán en conformidad a las Leyes del Reino.

Art. 346. Lo prescrito en esta Sección respecto a delitos cometidos en el extranjero, se entenderá sin perjuicio de los Tratados vigentes o que en adelante se celebren con potencias extranjeras.

Textos legales. Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1970.

CODIGO CIVIL

Título preliminar

De las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación.

Art. 1º. Las leyes obligarán en la Península, islas -adyacentes, Canarias y territorio de Africa sujetos a la legislación consular, a los veinte días de su promulgación, si en ellas no se dispusiere otra cosa.

Se entiende hecha la promulgación el día en que termine la inserción de la ley en la Gaceta.

...

Art. 8º. Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública, obligan a todos los que habiten en -territorio español.

Textos legales. Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1972.

CODIGO PENAL

LIBRO II

Delitos y sus penas

Título III

De las falsedades

Capítulo II

De la falsificación de moneda metálica y billetes del Estado y Banco.

Art. 283. Será castigado con la pena de reclusión menor:

1º El que fabricare moneda falsa.

2º El que cercenare o alterare moneda legítima.

3º El que introdujere en el país moneda falsa, cercenada o alterada.

4º El que en connivencia con el falsificador, cercenador, alterador o introductor, expendiere moneda falsa, cercenada o alterada.

Art. 284. A los efectos penales, se entiende por moneda el papel moneda, los billetes del Estado y de Banco, la moneda metálica y los demás signos de valor de curso legal emitidos por el Estado u organismos autorizados para ello.

A los mismos efectos se equiparan las monedas nacionales y las extranjeras.

Se reputa falsificación al estampillado ilegítimo de la moneda.

...

Art. 288. Las sanciones establecidas se aplicarán aun cuando los hechos hayan sido ejecutados en el extranjero.

ro, considerándose como infracciones independientes las realizadas en distintos países.

Art. 289. La condena de un Tribunal extranjero, impuesta por delito comprendido en este capítulo, será equiparada a las sentencias de los Tribunales españoles a los efectos de aplicación del número 15 del artículo 10 de este Código (reincidencia).

TITULO IX

De los delitos contra la honestidad

Capítulo V

Art. 448. Serán aplicables totalmente las sanciones establecidas en este título para los delitos en él previstos, aun cuando alguno de los hechos que los constituyan se ejecuten en país extranjero.

Pero en este caso no se castigarán en España cuando el culpable acredite haber sido penado y cumplida la condena por los ejecutados en la Nación.

...

Capítulo VII

Delitos relativos a la prostitucion

Art. 452 bis a). Incurrirán en las penas de prisión menor en su grado máximo, multa de 5.000 a 25.000 pesetas e inhabilitación absoluta para el que fuere autoridad pública o agente de ésta y especial para el que no lo fuere:

1º El que cooperare o protegiere la prostitución de una o varias personas, dentro o fuera de España, o su recluta para la misma.

2º ...

Art. 452 bis f). La condena de un Tribunal extranjero impuesta por delitos comprendidos en este capítulo será

equiparada a las sentencias de los Tribunales españoles, a los efectos de aplicación del número 10 de este Código (reincidencia).

Real Decreto Ley de 8 de septiembre de 1928. Editorial Reus. S.A. Madrid. 1928.

CODIGO PENAL

Título preliminar

De la ley penal y de su esfera de aplicación

Art. 10. Las leyes penales, así como las de policía y las de seguridad pública, obligan a todos los que habitan en territorio español.

Art. 11. Las leyes penales son aplicables, salvo lo establecido en Tratados internacionales:

1º A los españoles o extranjeros que cometan infracción criminal en territorio español, o en alta mar a bordo de buque español, o en la zona libre del aire en aeronave española.

2º A los españoles o extranjeros que la cometan a bordo de buque o aeronave extranjera en puerto español, o de aeronave que descendiere en territorio español, a no ser que se cometiere por persona de la tripulación contra otra de la misma, salvo, en este último caso, que los hechos perturben la tranquilidad o el orden público, en tierra o en el puerto.

3º A los españoles o extranjeros aprehendidos en territorio español, o cuya extradición se obtenga, que hubieren cometido en territorio extranjero, contra España o contra españoles, alguno de los delitos siguientes:

Contra la seguridad exterior del Estado, contra el Rey, la Regencia y la Real Familia; contra la -

forma de Gobierno; rebelión; falsificación de la firma o de la estampilla real, o de las del Regente o de la - Regencia; falsificación de la firma de los Ministros; - falsificación de otros sellos oficiales; falsificacio-- nes que perjudiquen directamente al crédito o intereses del Estado, y la introducción o expedición de lo falsi-- ficado; falsificación de moneda; de billetes de Banco, cuya emisión esté autorizada por la ley; la introduc--- ción o expedición de los billetes o monedas falsifica-- dos; los cometidos en el ejercicio de sus funciones por empleados públicos residentes en territorio extranjero, y la trata de mujeres y de niños.

4º A los españoles que delincan contra otro español en buque español, o en aeronave española, en - puerto extranjero.

5º A los españoles que en territorio extran-- jero incurran en responsabilidad criminal, por infrin-- gir las leyes que en España rigen el estado civil de - las personas.

Art. 12. El español que cometiere un delito en país - extranjero contra otro español, será juzgado en España por Tribunales españoles, si concurrieren las circuns-- tancias siguientes:

1ª Que se querelle el Ministerio Fiscal, o el ofendido o cualquiera de las personas que puedan ha-- cerlo con arreglo a las leyes.

2ª Que el delincuente se halle en territo-- rio español.

3ª Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado por el mismo hecho en el extranjero, y si hubiere sido penado, que no haya cumplido su conde-- na.

Art. 13. El español que cometiere en país extranjero contra un extranjero, un delito de los que este Código califica de graves, será juzgado en España, si concu---
rrieren las circunstancias del artículo anterior.

No podrá procederse criminalmente en este ca
so, cuando el hecho de que se trate no fuere delito en
el país en que se cometió, aunque lo sea según las le
yes de España.

Art. 14. Si los reos de delitos comprendidos en el nú
mero 3º del art. 11, hubieren sido absueltos o penados
en el extranjero, siempre que en este último caso hubie
ren cumplido la condena, no serán de nuevo perseguidos
en España.

Lo mismo sucederá si hubieren sido indulta--
dos, con excepción de los delitos contra la Patria y c--
ontra el Rey, la Regencia y la Real Familia.

Art. 15. Tanto en el caso del núm. 3º del art. 11 co
mo en el de la tercera circunstancia del 12, si los -
reos hubieren cumplido parte de la pena impuesta por el
Tribunal extranjero, se tendrá en cuenta para rebajar -
proporcionalmente la que en otro caso les corresponde--
ría.

Art. 16. Las disposiciones especiales que se refieren
a delitos cometidos en España contra extranjeros que os
tenten carácter oficial, no se aplicarán cuando tales -
delitos no tuvieran análoga sanción especial en la le-
gislación extranjera correspondiente, aplicándose en -
tal caso las disposiciones comunes de éste Código.

Art. 17. Cuando, en delitos cometidos por españoles -
en el extranjero, fuere más benigna que la española la
legislación del país en que se delinquiró, dicha benigni
dad será tenida en cuenta por los Tribunales españoles,

para aminorar la pena a su libre arbitrio.

Art. 18. El conocimiento de los delitos comenzados en España y consumados o frustrados en el extranjero, corresponderá a los Tribunales españoles, en el caso de que los actos realizados en España constituyan por sí delito, y sólo respecto a éstos.

Art. 19. Las leyes penales españolas se aplicarán sin distinción de nacionalidad a todos los individuos que ejecuten un hecho punible en territorio español, entendiéndose por tal el territorio propiamente dicho, los puertos y aguas jurisdiccionales y el espacio existente sobre todos ellos. Se considerarán también territorio español por extensión, y para estos efectos:

1º Los buques y aeronaves españolas, en alta mar, o en la zona libre del aire, o surtos en un puerto o en un aerodromo extranjero.

2º Las Embajadas, Legaciones y Consulados españoles.

Art. 20. Salva la eficacia que puedan concederles, en determinados casos, los Tratados internacionales, no se rán ejecutorios en España los fallos dictados en causa criminal por Tribunales extranjeros contra delincuentes extranjeros.

Art. 21. Sólo podrá proponerse y pedirse la extradición:

1º De los españoles que, habiendo delinquido en España, se hubiesen refugiado en el extranjero.

2º De los españoles que, habiendo atentado en el extranjero contra la seguridad exterior del Estado español, se hubieren refugiado en país distinto del en que delinquieren.

3º De los extranjeros que, debiendo ser juz

gados en España, se hubieren refugiado en un país que no sea el suyo.

4º De los delincuentes españoles refugiados en buques mercantes extranjeros.

5º De los delincuentes españoles que se refugiaren en un buque de guerra extranjero, o de propiedad de un Estado extranjero.

6º De los delincuentes españoles refugiados en aeronaves extranjeras.

Art. 22. No podrá otorgarse a un Gobierno extranjero la extradición de un ciudadano español.

Art. 23. Si un tribunal extranjero pronunciare contra un ciudadano español sentencia condenatoria, y ésta llevare pena de inhabilitación por delito a que este Código señale esa pena u otra incapacidad, los Tribunales españoles, a petición del Ministerio Fiscal, y con audiencia del interesado, podrán declarar que la sentencia extranjera produzca efectos penales en España.

Art. 24. Para la aplicación de lo dispuesto en los artículos anteriores, se considerarán españoles los naturalizados en España, aunque hayan adquirido la nacionalidad española después de ejecutado el hecho que se persigue, salvo pactos contrarios expresamente convenidos con otros Estados.

Capítulo IV

De la aplicación de la ley penal, según la condición de las personas.

Art. 25. Las leyes penales son aplicables igualmente a todas las personas, cualquiera que sea su condición, y salva la inviolabilidad del Rey, con las siguientes excepciones:

1ª A los Representantes en Cortes, por sus o

piniones y votos en el ejercicio de su cargo.

2ª A los Reyes, Presidentes o Jefes y Príncipes herederos de otros Estados, Embajadores, Ministros plenipotenciarios y Ministros residentes, Encargados de negocios y a los extranjeros empleados de planta en las Legaciones, los cuales, cuando delinquieren serán puestos a disposición de sus Gobiernos respectivos.

3ª A los Cónsules Generales, Cónsules y Vice cónsules, siendo súbditos del Estado que los nombre, en la medida que determinen los Tratados internacionales.

Exposición y anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia. Cuadernos Informativos. Gabinete de Estudios. Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Nº 8. Octubre de 1970.

Base segunda.

16. La extensión y límites de la jurisdicción es pañola vendrán determinados según el principio tradicio nal de la territorialidad.

...

20. En el orden penal, se complementará el principio de territorialidad con los de la personalidad, - real o de la defensa y de la justicia penal internacional, sin perjuicio, por lo que al último se refiere, de lo que se convenga en los Tratados internacionales.

21. En materia de inmunidades se seguirán los - criterios de Derecho Internacional y público interno ac tualmente aplicables.

Exposición y estudio para un anteproyecto de bases - del Libro I. del Código Penal. Cuadernos Informativos Gabinete de Estudios. Ministerio de Justicia. Texto - sometido a examen de la Sección Segunda de la Comi- sión General de Codificación. Nº 11. Diciembre 1972.

Base primera.

1. Se establecerá...
2. Igualmente se declarará el principio de absoluta igualdad de las personas ante la ley penal, salvo los particulares casos de excepción que regulan las leyes.

...

7. La validez en el espacio se regirá por un principio general y tres complementarios, según viene siendo tradicional:

Primero: Principio general será el de territorialidad, extendiéndose el ámbito de territorio a la llamada "plataforma continental".

Segundo: Serán principios complementarios: el de la personalidad, aplicable a los españoles que delincan o inciden en estado peligroso en el extranjero, en determinados casos; el real o de la defensa, respecto de determinados delitos que comprometan los intereses del Estado o la colectividad; y el de la "Justicia universal", para los llamados delitos internacionales: piratería, trata de blancas, tráfico de estupefacientes, genocidio, "extorsión de aeronaves" y otros que requieran igual tratamiento.

8. El Código establecerá también el principio general de la extradición pasiva de delincuentes, así como sus condicionamientos de carácter material, excluyéndose de ella los delitos políticos -con respecto a la cláusula belga del atentado-, militares, fiscales, de prensa, privados y de escasa entidad.

COSTA RICA.

Alcance Nº 120 a "La Gaceta" Nº 257 de 15 de noviembre de 1970. Imprenta Nacional. San José, Costa Rica.

CODIGO PENAL

Libro primero.

Título primero.

La ley penal.

Sección II

Aplicación en el espacio

Territorialidad. Art. 4º. La ley penal costarricense se aplicará a quien cometa un hecho punible en el territorio de la República, salvo las excepciones establecidas en los tratados, convenios y reglas internacionales aceptadas por Costa Rica.

Para los efectos de esta disposición se entenderá por territorio de la República, además del natural o geográfico, el mar territorial, el espacio aéreo que los cubre y la plataforma continental.

Se considerará también territorio nacional las naves y aeronaves costarricenses.

Extraterritorialidad. Art. 5º. Se aplicará también la ley penal costarricense a los hechos punibles cometidos en el extranjero,

cuando:

1) Atentaren contra la seguridad interior o exterior del Estado, lo mismo que contra su economía; y

2) Sean cometidos contra la administración pública, por funcionarios al servicio de ella, sean o no costarricenses.

Posibilidad de incoar proceso por hechos punibles cometidos en el Extranjero y en ese caso aplicarse Art. 6º. Podrá incoarse proceso por hechos punibles cometidos en el Extranjero y en ese caso aplicarse

extranjero. la ley costarricense, cuando:

1) Produzcan o pueden producir sus resultados en todo o en parte en el territorio nacional;

2) Hayan sido cometidos por personas al servicio de Costa Rica y no hubieren sido juzgadas en el lugar de comisión del hecho, en virtud de inmunidad diplomática o funcional; y

3) Se perpetraren contra algún costarricense o sus derechos.

Delitos internacionales. Art. 7º. Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del hecho punible y de la nacionalidad del autor, se penará conforme a la ley costarricense a quienes cometan actos de piratería, genocidio, falsifiquen monedas, títulos de crédito, billetes de banco y otros efectos al portador; tomen parte en la trata de esclavos, mujeres o niños; se ocupen del tráfico de estupefacientes o publicaciones obscenas y a quienes cometan otros hechos punibles contra los derechos humanos previstos en los tratados suscritos por Costa Rica, o en este Código.

Cuándo pueden ser Art. 8º. Para que los delitos a perseguidos los que se contrae el artículo 5º sean delitos mencionados anteriormente. perseguibles en Costa Rica, se requiere únicamente la acción del Estado.

En los contemplados en los artículos 6º y 7º, es necesario que el delincuente esté en el territorio nacional.

Además en los casos del artículo 6º, se procederá con la simple querrela del ofendido y en los del

del artículo 7º sólo podrá iniciarse la acción penal, - mediante instancia de los órganos competentes.

Sin valor de cosa juzgada la sentencia extranjera en los delitos men-- cionados anterior mente. Art. 9º. No tendrán el valor de co sa juzgada las sentencias penales - extranjeras que se pronuncien sobre los delitos penados en los artículos

4º y 5º; sin embargo a la pena o a la parte de ella que el reo hubiere cumplido en virtud de tales sentencias, se abonará la que se impusiere de conformidad con la ley nacional, si ambas son de simi-- lar naturaleza y, si no lo son, se atenuará prudencialmente aquélla.

Sentencias extran jeras con valor de cosa juzgada. Art. 10. En los casos señalados en los artículos 6º y 7º, la sentencia penal extranjera absolutoria, tendrá valor de cosa juzgada para todos los efectos legales.

La condenatoria en todos los casos la tendrá para determinar los fenómenos de la reincidencia y la habitualidad.

Sección IV

Aplicación a las personas

Obligatoriedad de Art. 16. La aplicación de la ley la ley penal y ex cepciones. penal es obligatoria para todos los habitantes, con excepción de:

1) Los Jefes de Estado extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y los agentes diplomáticos de otros Estados y demás personas que gocen de inmunidad penal, según las convenciones internacionales aceptadas por Costa Rica; y

2) Los funcionarios públicos que conforme a la Constitución Política gocen de inmunidad.

Sección V

Aplicación por la materia

Ley especial para Art. 17. Este Código se aplicará a menores.

las personas que en el momento del hecho fueren mayores de diecisiete años.

La ley especial de menores determinará con qué extensión se aplican las disposiciones de este Código.

TITULO II

El hecho punible

Sección I

Forma, Tiempo y Lugar del hecho punible

Forma del hecho - Art. 18. El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión.

Cuando la ley reprime el hecho en consideración al resultado producido, responderá quien no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con las circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo.

Tiempo del hecho Art. 19. El hecho se considera realizado en el momento de la acción u omisión, aún cuando sea otro el momento del resultado.

Lugar del hecho - Art. 20. El hecho se considera cometido:

a) En el lugar en que se desarrolló, en todo o en parte, la actividad delictuosa de autores o partícipes; y

b) En el lugar en que se produjo o debió producirse el resultado.

En los delitos omisivos, el hecho se considera realizado donde hubiere debido tener lugar la acción

omitida.

Edición preparada por Atilio Vincenzi. Litografía, Librería e Imprenta Antonio Lehmann. San José, Costa Rica. 1966.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

LIBRO I

Título I

Capítulo II

De las acciones que nacen de los crímenes y simples delitos perpetrados por costarricense o extranjeros fuera del territorio de la República.

Art. 29. Los delitos cometidos por costarricenses o extranjeros fuera del territorio de la República, serán juzgados en Costa Rica en los casos previstos por el Código Penal, y aun cuando el delincuente no se encuentre en el territorio nacional, podrá abrirse proceso contra él a fin de gestionar la extradición, si fuere el caso.

Nueva edición preparada por Atilio Vincenzi, Imprenta Trejos Hermanos, San José, Costa Rica. 1965.

CODIGO PENAL DE 1941

Libro I

Título I

Capítulo I

Aplicación de la Ley Penal.

Art. 39. La Ley penal costarricense se aplicará a toda persona mayor de diecisiete años que cometa un hecho punible en el territorio nacional, el cual se extiende a la atmósfera y aguas territoriales, a las legaciones, buques y aeronaves de guerra nacionales, lo mismo que a los buques y aeronaves mercantes costarricenses en alta

mar o en atmósfera libre, salvo las excepciones que por inmunidad o extraterritorialidad reconoce el Derecho Internacional.

Los menores cuya edad no exceda de diecisiete años quedarán sometidos a la jurisdicción tutelar de menores, con motivo de los delitos, cuasidelitos o faltas que se les atribuyan. (Así reformado por Ley N^o - 3260 de 21 de diciembre de 1963).

Art. 4^o. Se aplicará también la ley costarricense:

1. A los Agentes Diplomáticos de la República y demás funcionarios de la misma que gozaren del privilegio de extraterritorialidad, por las infracciones punibles que cometan en el extranjero.

2. A los funcionarios y empleados al servicio de la República que delincan en el exterior con motivo y en el desempeño de sus cargos.

3. A los nacionales y a los extranjeros que, fuera del territorio de la República, cometan un hecho punible contra los intereses políticos o económicos de la Nación.

4. A las infracciones consumadas en el extranjero, cualquiera que sea la nacionalidad del delincuente, cuando alguno de los actos de ejecución se haya efectuado en Costa Rica, o cuando sus efectos, en todo o en parte se produzcan en el territorio nacional.

5. A los nacionales por los hechos punibles de cualquier clase perpetrados en el exterior, y a los extranjeros por los cometidos fuera del territorio de la República en perjuicio del Estado o de un costarricense, siempre que, en uno u otro caso, el hecho esté reprimido con una pena privativa de la libertad no menor de un año, de acuerdo con la ley costarricense, y

que la infracción sea punible en el país en que se ejecutó.

Art. 5º. En los casos previstos en el artículo anterior, no se procederá sino mediante acusación del ofendido o a instancia del Procurador General de la República, y en los indicados en los incisos 4º y 5º, para proceder contra el delincuente se requiera además que se halle en el territorio nacional.

Art. 6º. En los casos de piratería se seguirán las reglas del Derecho Internacional respecto de jurisdicción.

Art. 7º. No se podrá juzgar en Costa Rica, conforme a las disposiciones de los artículos que preceden, al nacional o al extranjero por delitos o cuasidelitos cometidos fuera del país cuando haya sido juzgado ya en el territorio en que delinquiró y esté además cumplida la condena; cuando haya sido absuelto o su pena haya sido suspendida; cuando haya caducado por prescripción, según las reglas de la ley costarricense, la acción penal respectiva o, en su caso, la pena infligida.

Si el reo hubiere descontado en el exterior parte de la pena, ese tanto se le abonará prudencialmente al ser juzgado en Costa Rica.

DECRETO Nº 2203 RE.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, Y
EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES.-

CONSIDERANDO

1. Que de conformidad con el enunciado del artículo 6 de la Constitución Política de Costa Rica el Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en sus aguas territoriales y plataforma continental de acuerdo con los

principios de Derecho Internacional y con los tratados vigentes.

2. Que no existe en la actualidad ningún tratado internacional que de manera general fije la anchura de las aguas territoriales.

3. Que la prevención del orden, defensa y seguridad del país, lo mismo que la exigencia de asegurar a los nacionales una zona exclusiva de pesca y explotación de los recursos del mar, imponen la necesidad y conveniencia de fijar expresamente los límites de nuestras aguas territoriales.

4. Que la regla tradicional de las tres millas para el mar territorial no está ya considerada como una norma vigente de derecho internacional siendo además insuficiente para asegurar el cumplimiento de los objetivos antes expuestos.

5. Que la extensión de doce millas para las aguas territoriales es la que cuenta actualmente con la adhesión de un mayor número de Estados, lo que revela que corresponde a un principio aceptado de Derecho Internacional.

POR TANTO:

De conformidad con las normas contenidas en el artículo 6º de la Constitución Política y en ejercicio de las atribuciones que el artículo 140 incisos 12 y 16 de la misma Constitución Política asignan al Poder Ejecutivo. Resuelven hacer la siguiente. DECLARACIÓN:

Art. 1º. Costa Rica ejercerá su soberanía completa y exclusiva en sus aguas territoriales hasta una distancia de 12 millas a partir de la línea de bajamar a lo largo de sus costas.

Art. 2. Igual anchura y línea de base tendrá el mar territorial correspondiente a la Isla del Coco en el Océano Pacífico.

Art. 3º. La presente declaración no afecta el derecho de paso inocente de los buques de todas las naciones - conforme a las normas de Derecho Internacional.

Art. 4. Esta declaración rige a partir del quince de febrero de 1972.

Dado en la Casa Presidencial a los diez días del mes de febrero de mil novecientos setenta y dos.

Publíquese...

DECRETO Nº 2204 RE.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Y

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

CONSIDERANDO:

1. Que por medio de los Decretos Nº 116 de 27 de julio de 1948 y Nº 803 de 1949 se proclamó los derechos e intereses de Costa Rica sobre los mares adyacentes a su territorio en la extensión necesaria para proteger, conservar y aprovechar los recursos naturales, quedando bajo la vigilancia del Gobierno de Costa Rica la pesca y la caza marítima que se practiquen en dichos mares, - con el objeto de evitar que una explotación inadecuada o irracional de sus recursos perjudique a los nacionales, a la economía de la Nación y al Continente América no.

2. Que de conformidad con esos mismos Decretos - Leyes la demarcación de las zonas de protección de la - pesca y caza marítima sobre las cuales ejercerá jurisdicción el Gobierno de Costa Rica, será hecha cada vez

que el Gobierno lo crea conveniente, estableciendo la -
localización y anchura de tales zonas.

3. Que desde la oportunidad en que se dictaron -
los Decretos Leyes referidos anteriormente, ha aumenta-
do considerablemente el número de países que han procla-
mado su soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas -
de sus mares adyacentes, con el objeto de asegurar la u-
tilización económica de sus recursos naturales en bene-
ficio del desarrollo de sus pueblos, y especialmente nu-
merosos países de América que han ido conformando una -
respetable Doctrina Regional al respecto.

4. Que existe en la actualidad una actividad im-
portante de pesca del atún y otras especies marinas en
zonas adyacentes a nuestro territorio en el Océano Pací-
fico, así como actividades de pesca y caza susceptibles
de desarrollo en zonas adyacentes del mar Caribe en -
nuestro litoral oriental, que el Gobierno tiene en pro-
yecto estimular al máximo con el fin de que los recur-
sos del mar lleguen a constituir una fuente substancial
de alimentos para la población del país y de materias -
primas para su futuro desarrollo industrial.

5. Que es deber ineludible de los Gobiernos pre-
servar los recursos naturales existentes en sus mares -
adyacentes a fin de asegurar su racional explotación en
beneficio exclusivo del desarrollo de sus pueblos, con
el justo propósito de amenguar las notorias diferencias
que existen entre los Estados del mundo.

Decretan:

Art. 1º. El Gobierno de Costa Rica ejercerá una juris-
dicción especial sobre los mares adyacentes a su terri-
torio en la extensión necesaria para proteger, conser-
var y aprovechar en beneficio exclusivo del desarrollo

de su pueblo los recursos y riquezas naturales existentes en las correspondientes zonas de los que se denomina "mar patrimonial".

Art. 2º. En el ejercicio de esa jurisdicción especial el Gobierno de Costa Rica ejercerá actividades de protección y conservación de la pesca y la caza marítimas y normará la utilización de los demás recursos naturales existentes en las zonas adyacentes a nuestras aguas territoriales, tanto en el Océano Pacífico como en el mar Caribe.

Art. 3º. El "mar patrimonial" de Costa Rica se fija en una extensión de doscientas (200) millas, a partir de la línea de baja marea a lo largo de sus costas, e incluyéndose dentro de él el mar territorial fijado por la Ley.

Art. 4º. Los extranjeros serán admitidos a participar en la pesca y caza marítima, y en la utilización y explotación de los demás recursos naturales existentes en la zona de "mar patrimonial" sobre el que Costa Rica ejerce su jurisdicción especial, de conformidad con las disposiciones legales que oportunamente se dicten, fijando las condiciones en que dicha participación habrá de beneficiar al desarrollo económico de la Nación.

Art. 5º. La jurisdicción especial de Costa Rica sobre las aguas adyacentes a sus mares territoriales, no menoscabará en ningún otro aspecto, el régimen de alta mar que de acuerdo con las convenciones vigentes corresponda a dichas zonas.

Art. 6º. Tampoco afectará dicha jurisdicción especial sobre el "mar patrimonial" los derechos de otras naciones provenientes de tratados internacionales que Costa Rica tenga celebrados con los Estados que sean partes,

respecto a la conservación y explotación de especies marinas, en lo que a tales especies se refiera. En estos casos se estará a lo que dispongan los tratados.

Art. 7º. Este decreto rige a partir del quince de febrero de 1972.

Dado en la Casa Prsidencial, a los diez días del mes de febrero de mil novecientos setenta y dos.

Publíquese...

MEXICO

Legislación Penal Mexicana, Anotado por el Lic. Manuel Andrade. Sexta Edición. Ediciones Andrade S.A México (7) D.F. 1964.

CODIGO PENAL MEXICANO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Libro primero

TITULO PRELIMINAR

Art. 1º. Este Código se aplicará en el Distrito y Territorios Federales, por los delitos de competencia de los tribunales comunes; y en toda la República para los delitos de competencia de los tribunales federales.

Art. 2º. Se aplicará, asimismo:

I.- Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República, y

II.- Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.

Art. 3º. Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perse

quirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes.

Art. 4º. Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el acusado se encuentre en la República;
- II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y
- III. Que la infracción de que se le acusa tenga - el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Art. 5º. Se considerarán como ejecutados en territorio de la República:

- I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;
- II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso de que el buque - sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;
- III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si - el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;
- IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que se señalan para bu-

ques las fracciones anteriores, y

V. Los cometidos en embajadas y legaciones mexi-
canas.

GUATEMALA

Códigos Penales Iberoamericanos. Estudio de Legisla-
ción comparada. Luis Jiménez de Asúa y Francisco Car-
si Zacarés. Editorial "Andrés Bello", Caracas, 1946.

CODIGO PENAL

Título Preliminar

Art. 6º. Las disposiciones de este Código son aplica-
bles, salvo lo establecido en los tratados internaciona-
les vigentes en la República:

1º A los guatemaltecos o extranjeros que delin-
can en territorio guatemalteco, en alta mar o en zona -
libre del aire, a bordo de nave o aeronave guatemalteca.

2º. A los guatemaltecos o extranjeros que come--
tan un delito a bordo de una nave o aeronave mercante -
extranjera, surta en puerto o aeródromo guatemalteco o
que estuviere en sus aguas territoriales o zona aérea -
de la República, a no ser que se cometa por persona de
la tripulación contra otra de la misma tripulación.

3º. A los guatemaltecos o extranjeros, que hayan
cometido delito contra personas de la misma tripulación,
si de a bordo se reclamare el auxilio de las autorida--
des guatemaltecas o cuando la tranquilidad del puerto o
del Estado fuere comprometida por la perpetración del -
mismo delito.

4º. A los guatemaltecos o extranjeros aprehendi-
dos en la República o cuya extradición se obtenga, que
hayan cometido en territorio extranjero delito contra -

la independencia de la República, la integridad de su territorio, su forma de Gobierno, sus instituciones sociales, su tranquilidad, su seguridad interior y exterior o contra el Jefe del Estado, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, Secretarios de Estado o de Sellos Públicos, especies fiscales, postales y telegráficas, de moneda guatemalteca o de papel moneda en circulación legal, de bonos, títulos y demás documentos de crédito público o valores del Estado, o billetes de un Banco existente por ley en la República y que estuviere autorizado para emitirlos, e igualmente por la introducción al país o expedición de lo falsificado.

5º. A los guatemaltecos que hubieren cometido en país extranjero un delito contra las instituciones sociales, o de incendio, parricidio, asesinato, homicidio, robo o cualquier otro que esté sujeto a la extradición siempre que haya acusación de parte o requerimiento de Gobierno del país en que el delito se hubiere cometido.

6º. A los extranjeros que habiendo cometido los mismos delitos contra guatemaltecos vengán a residir en la República, siempre que proceda acusación del Ministerio Público o de persona por las leyes con derecho a acusar.

Art. 7º. Si los comprendidos en los números 1º y 2º del artículo anterior hubieren sido penados por un tribunal extranjero y cumplido el todo o parte de la condena, tendrá en cuenta la pena sufrida para rebajar proporcionalmente la que deba imponérseles.

Si los comprendidos en los números 3º, 4º, 5º y 6º hubieren sido absueltos o penados por un tribunal extranjero y en el último caso cumplido la condena, no se

abrirá la causa en la República; si no la hubieren cumplido se abrirá la causa en la República y se tendrá en cuenta, en su caso, la parte de pena sufrida en el extranjero, para rebajar proporcionalmente la que les corresponda.

Art. 8º. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable:

1º. A las personas, que, según las reglas del Derecho Internacional vigente, gocen de inmunidad, las cuales serán puestas a disposición de los gobiernos respectivos cuando delincan en territorio guatemalteco.

2º. Cuando el caso de los números 5º y 6º del artículo 6º se trate de delitos respecto de los cuales haya prescrito la acción penal, según las leyes guatemaltecas o del país donde se haya cometido el delito.

3º. En los casos comprendidos en los números 5º y 6º del artículo 6º, se aplicarán las sanciones prescritas en las leyes extranjeras cuando sean más benignas que las establecidas por las leyes guatemaltecas. Si Si hubiere duda al respecto, los tribunales resolverán a su prudente arbitrio.

Art. 9º. La extradición de un guatemalteco sólo podrá otorgarse a un gobierno extranjero, por delitos comunes graves, comprendidos de manera taxativa en tratados vigentes que se hayan celebrado con base de estricta reciprocidad.

HONDURAS

Constitución Política, Leyes Constitutivas, Código Civil, Código Penal, Código de Procedimientos, Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, Talleres Tipo-litográficos "Aristón", Tegucigalpa, D.C. 1949.

LEY DE ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DE LOS
TRIBUNALES- HONDURAS (1906)

TITULO XI

De la competencia

Capítulo III

Art. 164. El Juez o Tribunal competente para la instrucción o conocimiento de una causa, lo será también para conocer de la complicidad en el delito que se persiga, de su encubrimiento y de las incidencias de aquélla.

...

Art. 172. El conocimiento de los delitos comenzados a cometer en Honduras, y consumados o frustrados en países extranjeros, corresponderá a los Tribunales y Jueces hondureños, en el caso de que los actos perpetrados en Honduras constituyan por sí delito, y sólo respecto de éstos.

Art. 173. Serán juzgados por los Jueces y Tribunales de la República, según el orden prescrito en el artículo 163, los hondureños o extranjeros que fuera del territorio de la Nación hubieren cometido alguno de los delitos siguientes:

Contra la seguridad exterior o interior del Estado.

Contra el Presidente de la República.

Rebelión.

Falsificación de la firma o de la estampilla del Presidente de la República.

Falsificación de las firmas de los Ministros.

Falsificación de los sellos públicos.

Falsificación que perjudique directamente el crédito o intereses del Estado, y la introducción o expedición de lo falsificado.

Falsificación de moneda o de billetes de banco, -
cuya emisión esté autorizada por la ley, y la introducción o expedición de los falsificados.

Los cometidos en el ejercicio de sus funciones -
por empleados públicos residentes en territorio extranjero.

Art. 174. Si los reos de los delitos comprendidos en el artículo anterior hubiesen sido absueltos o penados en el extranjero, siempre que en este último caso se hubiese cumplido la condena, no se abrirá de nuevo la causa.

Lo mismo sucederá si hubiesen sido indultados, a excepción de los delitos contra la seguridad exterior - del Estado o contra el Presidente de la República.

Si hubieren cumplido parte de la pena, se tendrá en cuenta para rebajar proporcionalmente la que en otro caso les correspondería.

Art. 175. Lo dispuesto en los dos artículos que anteceden es aplicable a los extranjeros que hubiesen cometido alguno de los delitos comprendidos en ellos, cuando fueren aprehendidos en el territorio hondureño o se obtuviese la extradición.

Art. 176. El hondureño que cometiere un delito en país extranjero contra otro hondureño, será juzgado en Honduras por los Juzgados o Tribunales designados en el artículo 163, y por el mismo orden con que se designan, si concurrieren las circunstancias siguientes:

1ª. Que se querelle el ofendido o cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo a las leyes.

2ª. Que el delincuente se halle en territorio hondureño.

3ª Que el delincuente no haya sido absuelto, in dultado o penado en el extranjero, y en este último caso haya cumplido su condena.

Si hubiere cumplido parte de la pena, se observará lo que para igual caso previene el artículo 174.

Art. 177. El hondureño que cometiere en país extranjero un delito de los que el Código Penal hondureño califica de graves, contra un extranjero, será juzgado en Honduras, si concurren las tres circunstancias señaladas en el artículo que precede, y por los mismos Jueces que en él se designan.

Art. 178. No podrá procederse criminalmente en el caso del artículo anterior, cuando el hecho de que se trate no sea delito en el país en que se perpetró, aunque lo sea según las leyes de Honduras.

Art. 179. Los hondureños que delincan en país extranjero y sean entregados a los Cónsules de Honduras, serán juzgados con sujeción a esta ley, en cuanto lo permitan las circunstancias locales.

Instruirá el proceso en primera instancia el Cónsul o el que le reemplace, si no fuere letrado, con el Auxilio de un Asesor, y en su defecto, con el de dos Ad juntos elegidos entre los ciudadanos hondureños, los cuales serán nombrados por él al principio de cada año y actuarán en todas las causas pendientes o incoadas du rante el mismo.

Terminada la instrucción de la causa, y ratificadas a presencia del reo o reos presuntos las diligencias practicadas, se remitirán los autos al Juzgado o Tribunal hondureño que, atendida la naturaleza del deli to, tenga competencia para conocer de él, y sea el más

próximo al Consulado en que se haya seguido la causa.

Art. 183. Lo prescrito en este Capítulo, respecto a delitos cometidos en el extranjero, se entenderá sin perjuicio de los Tratados vigentes, o que en adelante se celebraren con Potencias extranjeras.

EL SALVADOR

La legislación salvadoreña transcrita, corresponde a la citada por el Dr. Enrique Córdoba en su obra Estudios Penales, Imprenta Nacional, San Salvador, El Salvador, 1940.

Ley de extranjería

Art. 48. Los delitos continuos que, cometidos antes - en el extranjero, se sigan cometiendo en la República, se castigarán con arreglo a las leyes de ésta, sean na cionales o extranjeros los delincuentes, con tal que és tos sean aprehendidos dentro del territorio salvadoreño.

Art. 49. Los delitos cometidos fuera de El Salvador - por extranjeros, contra extranjeros no serán persegui-- dos en la República, pero el Gobierno puede expulsar - del país a los delincuentes como perniciosos.

Art. 50. Los delitos cometidos en el territorio de la República por extranjeros contra extranjeros, o naciona les, serán perseguidos y castigados de conformidad con las leyes de El Salvador.

Art. 51. Se considerarán ejecutados en territorio de la República los delitos cometidos:

1º En alta mar, a bordo de buques nacionales de guerra o mercantes.

2º A bordo de un buque de guerra salvadoreño, en puerto o en aguas extranjeras.

3º A bordo de un buque mercante salvadoreño, en puerto a aguas extranjeras, cuando el delito no haya sido juzgado en la nación a que el puerto o las aguas pertenecen.

Art. 52. Cuando un extranjero cometa un delito contra las seguridades exteriores del Estado, o de rebelión o sedición, o se le descubran trabajos que tiendan a efectuar dichos delitos, o para causar disenciones civiles al país, podrá el Gobierno expulsarlo en la forma gubernativa como extranjero pernicioso o someterlo a juicio conforme a las leyes.

CODIGO DE INSTRUCCION CRIMINAL

Art. 18. Todo salvadoreño será perseguido y penado según las leyes de El Salvador, aunque fuera de su territorio cometa alguno de los delitos siguientes:

1º Atentado contra la seguridad interior o exterior de la República.

2º Falsificación de la moneda salvadoreña.

3º Falsificación de los sellos de la República.

4º Falsificación de documentos de la deuda nacional u otro papel garantizado por el Estado.

Art. 19. La disposición del artículo anterior comprende a los extranjeros autores, cómplices o encubridores de los precitados delitos, que fueren aprehendidos en la República o entregados por el Gobierno de quien dependan, o en cuyo territorio residen, con arreglo a los tratados.

NICARAGUA

Anotado y comentado por el Dr. Manuel Escobar h. Edición Oficial con todas las reformas. Talleres Tipográficos El Espectador, Masaya, Nicaragua, 1950.

CODIGO PENAL
LIBRO PRIMERO.

Disposiciones generales sobre delitos y faltas

Título II

Extensión y aplicación de las leyes penales.

Art. 11. La ley penal nicaraguense es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros salvo las prescripciones del Derecho Internacional. Los delitos y faltas ejecutados dentro del mar territorial o adyacente, quedan sometidos a las disposiciones de este Código.

Art. 12. Los delitos perpetrados fuera del territorio de la República, no serán castigados en ella, sino en los casos determinados por la ley.

Art. 13. Serán castigados conforme a este Código:

1º Los nacionales o extranjeros que fuera del territorio del Estado falsifiquen documentos de deuda pública del mismo Estado, billetes de banco emitidos legalmente en la República, letras de cambio o pagarés que hayan de cubrirse en ella, siempre que los responsables de estos delitos vengan a Nicaragua y no hayan sido juzgados y sentenciados por ellos en el país donde se cometieron.

2º Los Capitanes, pasajeros y tripulación de buques mercantes nacionales que cometan delito o falta en alta mar o en las aguas de una nación extranjera, siempre que en este último caso no hayan sido juzgados y sentenciados por las autoridades de la nación en donde se ejecutaron.

Art. 14. Para que los Tribunales de la República puedan conocer de los delitos que se expresan en el inciso

segundo del artículo anterior, se requiere que los reos vengan a su territorio o sean aprehendidos por sus autoridades.

PANAMA

Código Penal, Código de Recursos Minerales y Código Agrario. Edición preparada por Ramón E. Fabrega F. Abogado. Librería, Litografía e Imprenta, Antonio Lehmann. San José, Costa Rica, 1967.

CODIGO PENAL

LIBRO PRIMERO

De la ley penal en general

TITULO I

De la vigencia y aplicación de la ley penal.

Art. 5º. La ley penal panameña se aplica a todo habitante del territorio que la infrinja , sin distinción - de nacionalidad, salvo las inmunidades que reconoce el Derecho Internacional.

Se exceptúan igualmente de las sanciones de este Código los delitos de contrabando, defraudación fiscal y electorales.

Art. 6º. Son punibles en Panamá, conforme a la ley penal panameña, tanto los nacionales como los extranjeros que fuera del territorio de la República cometan deli--tos contra la seguridad interior o exterior de ésta, y los que falsifiquen monedas metálicas, documentos de - crédito público panameños o monedas extranjeras que tengan curso legal en Panamá siempre que en este último caso se comprueba que se destinaba a ser introducido en - el territorio panameño.

Esta distinción es aplicable a la falsificación - de billetes de banco emitidos con autorización que con-

ceda la República.

Art. 7º. No se podrá juzgar en Panamá, conforme a las disposiciones de los artículos que preceden, al nacional o extranjero por delitos cometidos fuera del país, cuando ya haya sido juzgado en el territorio en que de lin quió y haya cumplido una condenación o pena igual o mayor de la que impone la ley panameña.

Art. 8º. Son punibles en Panamá los Agentes Diplomáticos de la República que delincan en territorio extranjero, como también los comandantes o capitanes de buques panameños y los miembros de sus tripulaciones que delin can en alta mar o en aguas territoriales de otra nación, cuando no debe ser juzgados en ella conforme a las prá c ticas admitidas en el Derecho Internacional.

Los funcionarios públicos de Panamá en el extranjero que no formen parte del Cuerpo Diplomático de la República, quedan sujetos a la jurisdicción panameña en todo caso, respecto de los hechos punibles cometidos en el ejercicio de sus funciones.

En los casos de piratería, se seguirán las reglas del Derecho Internacional respecto de jurisdicción.

LEY DE EXTRADICION

Nº 44 de 1930

Art. 5º. No se concederá la extradición:

a) Cuando el reclamado sea panameño de nacimiento o naturalizado panameño antes de la perpetración del he cho en que se funde la demanda de extradición;

b) ...

COLOMBIA

Código Penal y de Procedimientos Penales, Anotados
José Ortega Torres. Séptima edición aumentada, Li
brería Editorial Temis, Ltda, Bogotá, 1953.

CODIGO PENAL

PARTE GENERAL.

Disposiciones preliminares

Art. 4º. La ley penal colombiana se aplica a todos -
los habitantes del territorio nacional que la infrinjan,
salvo las excepciones reconocidas por el Derecho Inter-
nacional.

Se considera cometido en Colombia el delito que -
se principie a ejecutar en el exterior y que se consume
o frustre en el territorio nacional.

Art. 5º. La ley penal colombiana se aplicará tanto a
los nacionales como a los extranjeros que, fuera del te-
rritorio de la República, cometan un delito contra la -
seguridad interior o exterior de ésta, y a los que fal-
sifiquen moneda que tenga curso legal en Colombia, o do-
cumentos de crédito público colombiano, papel sellado o
estampillas de timbre nacional.

Cuando se falsifiquen monedas extranjeras que ten-
gan curso legal en Colombia, se aplicará la ley colom-
biana si se las destinaba a ser introducidas al terri-
torio nacional.

Art. 6º. Se aplicará la ley colombiana, conforme a lo
dispuesto en el artículo anterior, al nacional o extran-
jero que habiendo sido juzgado en el Exterior, haya si-
do absuelto o condenado a sanción menor de la que impo-
ne la ley colombiana.

Si la sanción cumplida en el Exterior fuere menor
que la impuesta en Colombia, se computará la primera co-

mo parte descontada de la última.

Art. 7º. Se aplicará la ley penal colombiana:

1º A los nacionales que, fuera de los casos previstos en el artículo 5º, se encuentren en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, siempre que de acuerdo con la ley colombiana ese delito esté reprimido con una sanción restrictiva de la libertad personal no menor de dos años.

Si se trata de un delito que tenga establecida - sanción de menor gravedad, no se procederá sino mediante querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación.

Las restricciones de que tratan los incisos anteriores no se aplicarán a los agentes diplomáticos y consulares de Colombia en ningún caso, ni a los demás funcionarios públicos que delincan en el ejercicio de sus funciones.

2º A los extranjeros que, fuera de los casos previstos en el artículo 5º, se encuentren en Colombia después de haber perpetrado un delito en el Exterior, siempre que ese delito se haya cometido en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano y que la ley colombiana lo reprima con una sanción restrictiva de la libertad personal no menor de dos años-

3º A los extranjeros que hayan cometido en el Exterior un delito en perjuicio de extranjeros, siempre que reunan las siguientes condiciones:

a) Que el delincuente se halle en territorio de Colombia;

b) Que el delito tenga señalada una sanción restrictiva de la libertad personal no menor de cuatro años;

c) Que no se trate de delitos político-sociales,

y

d) Que no se haya solicitado extradición o que o frecida ésta, no hubiere sido aceptada por el gobierno del país competente para juzgar al delincuente.

En los casos de que tratan los dos numerales anteriores, no se procederá sino mediante querella de parte o petición del Procurador General de la Nación.

Art. 8. En los casos previstos en el artículo anterior no se procederá contra el que haya sido juzgado en el Exterior.

VENEZUELA

Código Penal Venezolano, Gaceta Oficial, Nº 915, extraordinario de 30, junio de 1964. Editorial "La Torre", Caracas, Venezuela. s.f.

Código Penal

LIBRO PRIMERO.

Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables y las penas.

TITULO I

De la aplicación de la ley penal.

Art. 3º. Todo el que cometa un delito o una falta en el territorio de la República, será penado con arreglo a la ley venezolana.

Art. 4º. Están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la ley penal venezolana:

1º Los Venezolanos que, en país extranjero se hagan reos de traición contra la República y los que, -
unos contra otros, cometan hechos punibles, según sus -
leyes.

2º Los súbditos o ciudadanos extranjeros que en país extranjero cometan algún delito contra la seguridad de la República o contra alguno de sus nacionales.

En los dos casos anteriores se requiere que el indiciado haya venido al territorio de la República y que se intente acción por la parte agraviana, o por el Ministerio Público en los casos de traición o de delito contra la seguridad de Venezuela.

Requírese también que el indiciado no haya sido juzgado por los Tribunales extranjeros, a menos que habiéndolo sido hubiere evadido la condena.

3º Los venezolanos o extranjeros que, sin autorización del Gobierno de la República, fabriquen, adquieran o despachen armas o municiones, con destino a Venezuela, o favorezcan en alguna manera su introducción en el territorio venezolano.

4º Los venezolanos que, en país extranjero, infrijan las leyes relativas al estado civil y capacidad de los venezolanos.

5º Los empleados diplomáticos, en los casos permitidos por el Derecho Público de las Naciones, de conformidad con lo que establece la Constitución Nacional.

6º Los empleados diplomáticos de la República - que desempeñen mal sus funciones, o que cometan cualquier hecho punible no enjuiciable en el lugar de su residencia por razón de los privilegios inherentes a su cargo.

7º Los empleados y demás personas de la dotación y marinería de los buques y aeronaves de guerra nacionales por la comisión, en cualquier parte de hechos punibles.

8º Los Capitanes o Patrones, demás empleados y -

la tripulación y la marinería, así como los pasajeros - de los buques mercantes de la República, por los hechos punibles cometidos en alta mar o a bordo en aguas de otra nación; salvo, siempre, respecto de los pasajeros, lo que establece en el 2º aparte el número 2º del presente artículo.

9º Los venezolanos o extranjeros venidos a la República que, en alta mar, cometan actos de piratería u otros delitos de los que el Derecho Internacional califica de atroces y contra la humanidad; menos en el caso de que por ellos hubieren sido ya juzgados en otro país y cumplido la condena.

10º Los venezolanos que, dentro o fuera de la República, tomen parte en la trata de esclavos.

11º Los venezolanos o extranjeros venidos al territorio de la República que, en otro país, falsifiquen o tomen parte en la falsificación de moneda de curso legal en Venezuela o sellos de uso público, estampillas o títulos de crédito de la Nación, billetes de banco al portador o títulos, de capital y renta, de emisión autorizada por la ley nacional.

12º Los venezolanos o extranjeros que de alguna manera favorezcan la introducción, en la República, de los valores especificados en el número anterior.

En los casos de los números precedentes queda siempre a salvo lo dispuesto en el aparte 2º, número 2º de este artículo.

13º Los Jefes, Oficiales y demás individuos de un ejército, en razón de los hechos punibles que cometan en marcha por territorio extranjero neutral, contra los habitantes del mismo.

14º Los extranjeros que entren en lugares de la

República, no abiertos al comercio exterior o que, sin derecho, se apropien sus producciones terrestres, marítimas, lacustres o fluviales; o que sin permiso ni título los hagan uso de sus terrenos despoblados.

15º Los extranjeros que infrinjan las cuarentenas y demás disposiciones establecidas en beneficio de la salud pública.

16º Los extranjeros o venezolanos que, en tiempo de paz, desde territorio, buques de guerra o aeronaves extranjeras, lancen proyectiles o hagan cualquier otro mal a las poblaciones, habitantes o al territorio de Venezuela, quedando a salvo lo dispuesto en los dos apartes del número 2º de este artículo.

Art. 5º. En los casos previstos en el artículo anterior, cuando se condene de nuevo en la República a una persona que ya haya sido sentenciada en el extranjero, se computará la parte de pena que haya cumplido en el otro país y el tiempo de la detención, conforme a la regla del artículo 40.

Art. 6º. La extradición de un venezolano no podrá concederse por ningún motivo, pero deberá ser enjuiciado en Venezuela, a solicitud de parte agraviada o del Ministerio Público, si el delito que se le imputa mereciere pena por la ley venezolana.

La extradición de un extranjero...

ECUADOR.

Código Penal

LIBRO PRIMERO.

De las infracciones, de las personas responsables y de las penas en general.

TITULO I
De la ley penal

Art. 5º. Toda infracción cometida dentro del territorio de la República por ecuatorianos o extranjeros, será juzgada y reprimida conforme a las leyes ecuatorianas.

Se reputan infracciones cometidas en el territorio de la República:

Las ejecutadas a bordo de naves o aeróstatos ecuatorianos de guerra o mercantes, salvo los casos en que los mercantes estén sujetos a una ley penal extranjera, conforme al Derecho Internacional; y las cometidas en el recinto de una Legación Ecuatoriana, en país extranjero.

La infracción se entiende cometida en el territorio del Estado, cuando los efectos de la acción y omisión que la constituye deban producirse en el Ecuador o en los lugares sometidos a su jurisdicción.

Será reprimido conforme a la ley ecuatoriana, el nacional o extranjero que cometa fuera del territorio nacional, alguna de estas infracciones:

1ª Delitos contra la personalidad del Estado.

2ª Delitos de falsificación de sellos del Estado o uso de sellos falsificados.

3ª Delitos de falsificación de moneda o billetes de banco de curso legal en el Estado, o de valores sellados o de títulos de crédito público ecuatorianos.

4ª Delitos cometidos por funcionarios públicos a servicio del Estado, abusando de sus poderes o vilando los deberes inherentes a sus funciones.

5ª Los atentados contra el Derecho Internacional;

y

6ª Cualquiera otra infracción para la que disposiciones especiales de la ley o convenciones internacionales establezcan el imperio de la ley ecuatoriana.

Los extranjeros que incurran en alguna de las infracciones detalladas anteriormente, serán juzgados y reprimidos conforme a las leyes ecuatorianas, siempre - que sean aprehendidos en el Ecuador, o que se obtenga - su extradición.

Art. 6º. El ecuatoriano que, fuera de los casos contemplados en el artículo anterior, cometiere en país extranjero un delito para el que la ley ecuatoriana tenga establecida la pena de reclusión mayor extraordinaria, será reprimido según la ley penal del Ecuador, siempre que se encuentre en el territorio del Estado.

Cesará el juzgamiento en el Ecuador si el país en el que el delito fue cometido obtiene la extradición - del culpable.

PERU

Legislación nacional por F. Bonilla. Código Penal anotado y concordado con las últimas modificaciones introducidas a este cuerpo de leyes. Editorial Mercurio. S.A. Lima, Perú, 1972.

CODIGO PENAL.

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

TITULO I

Garantías de la ley penal

TITULO II

Dominio territorial de aplicación de la ley penal

Art. 4º. Será reprimido todo el que cometa una infrac-

ción en el territorio de la República, o en buques nacionales en alta mar, o en buques de guerra nacionales en aguas de ajena jurisdicción si el culpable pertenece a la tripulación o ejerce algún cargo en el buque, o en buques mercantes extranjeros que se ejerce algún cargo en el buque, o en buques mercantes extranjeros que se hallen en aguas jurisdiccionales.

Art. 5º. Las infracciones cometidas fuera del territorio de la República, serán reprimidas en los casos siguientes:

1º Las infracciones comprendidas en los títulos III de la sección séptima (piratería) I de la sección novena (traición y atentados contra la seguridad militar) y II de la sección décimoquinta, cometidos por nacionales o extranjeros; (falsificaciones de moneda, sellos, timbres y marcas oficiales).

2º Las infracciones no comprendidas en el inciso anterior cometidas por un nacional, susceptibles de extradición, según la ley peruana, siempre que fueren punibles también en el Estado en que se hubieren perpetrado y cuando el culpable entrare de cualquier manera en la República.

Esta disposición será aplicable a los extranjeros que adoptaren la ciudadanía peruana después de la perpetración del hecho punible;

3º Las infracciones no comprendidas en el inciso primero cometidas por un extranjero contra un nacional, susceptible de extradición, según la ley peruana, siempre que fueren punibles también en el Estado en que se hubieren perpetrados y cuando el culpable entrare de cualquier modo en la República y no fuere entregado al extranjero;

4º Las infracciones de cualquier especie cometidas por funcionarios o empleados del servicio del Estado, en el desempeño de su cargo.

Art. 6º. Las disposiciones contenidas en los tres primeros incisos del artículo anterior, no se aplicarán:

1. Cuando la acción penal se halle extinguida - conforme a una u otra legislación;
2. Cuando se trate de delitos político-sociales;
3. Cuando el acusado haya sido absuelto en país extraño, o condenado, haya cumplido la pena, o ésta se hallare prescrita o le hubiera sido remitida.

Si no la hubiere cumplido totalmente, podrá renovarse el juicio ante los tribunales de la República, pero se computará la parte de pena cumplida.

BRASIL

Este Código ha sido traducido por D. Ramiro Fernández Pintado, de la Carrera Diplomática, ex-consul de España en Río de Janeiro. En Códigos Penales Iberoamericanos. Luis Jiménez de Asúa y Francisco Carri Zacarés.

CODIGO PENAL

PÁRTE GENERAL.

TITULO I

De la aplicación de la ley penal.

Art. 4º. (Lugar del delito). La ley brasileña se aplica, sin perjuicio de las convenciones, tratados y reglas de derecho internacional, al delito cometido en todo o en parte, en el territorio nacional, o que en él, aun cuando parcialmente, produjo o debió producir sus resultados.

Art. 5º. (Extraterritorialidad). Quedan sujetos a la ley brasileña, aunque sean cometidos en el extranjero:

I. Los delitos:

- a) Contra la vida o libertad del Presidente de la República;
- b) contra el crédito o la fe pública de la unión, del Estado o del Municipio;
- c) contra el patrimonio federal, estatal o municipal;
- d) contra la administración pública, por quien está a su servicio.

II. Los delitos:

- a) Que por tratado o convención el Brasil se obligó a reprimir.
- b) cometidos por brasileños.

1º En los casos del número I, el autor es castigado por la ley brasileña, aún cuando sea absuelto o condenado en el extranjero.

2º En los casos del número II, la aplicación de la ley brasileña depende de que concurren las condiciones siguientes:

- a) entrar el autor en territorio nacional;
- b) ser el hecho punible también en el país en que fue cometido;
- c) estar el delito incluído entre aquellos para los que la ley brasileña autoriza la extradición;
- d) no haber sido el autor absuelto en el extranjero o no estar extinguida por otro motivo su responsabilidad, según la ley más favorable.

III. La ley brasileña se aplica también al delito cometido por extranjero contra brasileño fuera del Brasil, si reunidas las condiciones previstas en el párrafo anterior.

- a) no fue pedida o denegada la extradición;

b) hubo requerimiento del Ministerio de Justicia.

Art. 6º. (Pena cumplida en el extranjero). La pena - cumplida en el extranjero atenúa la impuesta en el Brasil por el mismo delito, si son diferentes las penas aplicadas y queda computada, si son idénticas.

Art. 7º. (Eficacia de la sentencia extranjera). La - sentencia extranjera, cuando de la aplicación de la ley brasileña se derivan las mismas consecuencias, puede - ser confirmada en el Brasil para:

I. Obligar al condenado a la reparación del daño, restitución y otros efectos civiles;

II. Sujectarle a las penas accesorias y medidas de seguridad personal.

Nº Único. La confirmación depende:

a) para los efectos previstos en el número I, a petición de parte interesada;

b) para los demás efectos, de la existencia de Tratado de extradición con el país de cuya autoridad judicial emanó la sentencia, o, a falta de un Tratado, de requerimiento del Ministerio de Justicia.

ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL BRASILEÑO, elaborado por Nelson Hungria. Boletín 1º del Instituto de Derecho Penal Comparado. Doctrina Jurídica, Suplemento. La Plata, República Argentina, 20 de noviembre de 1970. El texto fue revisado por una Comisión y sancionado por decreto ley 1004 de 21 de oct. de 1969. Su vigencia debía comenzar el 1º de julio de 1970, pero fue suspendida.

Parte General

Art. 7º. (Lugar del crimen). Se aplica la ley brasileña, sin perjuicio de convenciones, tratados y reglas de derecho internacional, al delito cometido en todo o

en parte, en el territorio nacional, o que en él, aún parcialmente, produzca su resultado.

Parág. 1º. (Territorio nacional por extensión) Para los efectos penales considerase como extensión del territorio nacional a los navios y aeronaves brasileñas de naturaleza pública o al servicio del Gobierno brasileño, donde quiera que se encuentren, como también los navios y aeronaves brasileños de propiedad privada que se hallen, respectivamente, en alta mar o en el espacio aéreo correspondiente.

Parág. 2º. (Ampliación a navios o aeronaves extranjeros). Es también aplicable la ley brasileña a los crímenes cometidos a bordo de navios o aeronaves extranjeras de propiedad privada, hallándose aquéllos en puerto o mar territorial o en vuelo en el espacio aéreo correspondiente.

Art. 8º. (Extraterritorialidad). Quedan sujetos a la ley brasileña, aunque sean cometidos en el extranjero:

I. Los crímenes:

- a) contra la independencia, seguridad o integridad nacional o el orden constituciones;
- b) Contra el patrimonio, el crédito o la fe pública de la Unión, de Estado, miembro o municipio;
- c) contra la Administración Pública, por quien esté a su servicio;
- d) de genocidio, cuando el agente es brasileño o domiciliado en el Brasil.

II. Los crímenes:

- a) de tráfico de mujeres;
- b) de comercio ilícito de estupefacientes;
- c) de comercio de publicaciones obscenas;
- d) que, por tratado o convención, el Brasil se

obligue a reprimir;

- e) cometidos por brasileño.

Parág. 1º. En los casos del Nº I, el agente es penado por la ley brasileña, aunque ya haya sido juzgado en el extranjero.

Parág. 2º. En los casos del Nº II, la aplicación de la ley brasileña depende de las siguientes condiciones:

- a) entrar el agente al territorio nacional;
- b) ser el hecho también punible en el país en que fue cometido;
- c) estar el crimen incluído entre aquellos para los cuales la ley brasileña autoriza la extradición;
- d) no haber sido el agente absuelto en el extranjero o, no haber cumplido allí la pena;
- e) no haber sido el agente perdonado en el extranjero o, por otro motivo, no estar extinguida la punibilidad, según la ley más favorable.

Parág. 3º. (Crimen de extranjero contra brasileño fuera del Brasil). La ley brasileña se aplica igualmente al crimen cometido por extranjero contra brasileño fuera del Brasil, si, reunidas las condiciones mencionadas en el párrafo anterior:

- a) no fue pedida o fue negada la extradición;
- b) haya requerimiento del Ministro de Justicia.

Art. 9º. (Pena impuesta en el extranjero). La pena impuesta en el extranjero atenúa la pena impuesta en el Brasil por el mismo crimen, cuando son diversas, o es computada, cuando son idénticas.

Art. 10. (Eficacia de la sentencia extranjera). La sentencia extranjera, cuando la aplicación de la ley brasileña produzca las mismas consecuencias, puede ser

homologada en el Brasil para:

I. Obligar al condenado a la reparación del da
ño, restituciones y otros efectos civiles;

II. Sujectarlo a las penas accesorias y medidas
de seguridad;

III. Reconocerlo como reincidente o criminal habi
tual o esclarecer sus antecedentes.

Parág. único. La homologación, en el caso del N^o
I, depende de iniciativa de parte interesada; en los de
más casos, de requerimiento del Ministerio Público.

...

TITULO II

Del delito.

Art. 20. (Inmunidad parlamentaria). Los senadores y di
putados no son punibles por los votos, palabras u opi--
niones que, en esa calidad, emitieren en Las Cámaras -
del Poder Legislativo.

BOLIVIA

Códigos Bolivianos. Dr. Ramón Salinas Mariaca. Ter
cera edición aumentada y corregida. Gisbert y Cía.
S.A. Libreros Editores. La Paz, Bolivia, 1955

CODIGO PENAL

LIBRO PRIMERO

Título I

Disposiciones generales

Capítulo II

De los delincuentes y culpables.

Art. 6º. Todo boliviano o extranjero que dentro del
territorio de la República cometa algún delito o culpa,
será castigado sin distinción alguna con arreglo a este

Código, sin que a nadie sirva de disculpa la ignorancia de lo que en él se dispone; salvas las excepciones estipuladas en los tratados existentes con otras potencias.

Art. 7º. El boliviano que con arreglo a los tratados, o en los casos que prescriben las leyes, fuere juzgado en Bolivia sobre delito que hubiere cometido en país extranjero, bien por habérsele aprehendido en el territorio de la República, o bien por haberle entregado otro gobierno, sufrirá la pena prescrita en este Código contra el delito respectivo, salvas las excepciones estipuladas en los mismos tratados.

PARAGUAY

Código Penal de la República del Paraguay. Edición Oficial. Librería Nacional de Asunción. 1914.

LIBRO PRIMERO

Parte General- Sección primera

El delito y el delincuente

Capítulo I.

Hechos punibles.

Art. 8º. Los delitos perpetrados en el territorio de la República, serán castigados con arreglo al presente Código, sean ciudadanos o extranjeros los delincuentes.

En caso de condena en el extranjero de un delito cometido en la República, la pena cumplida se deducirá de la nueva.

Art. 9º. Los delitos perpetrados fuera del territorio de la República, por ciudadanos o extranjeros, no serán castigados por este Código fuera de los casos siguientes:

1º Que el ciudadano o extranjero cometa en territorio extraño un delito contra la seguridad del Paraguay, o el de falsificación de sellos oficiales del mismo, o de títulos de su deuda pública, o documentos de crédito público.

2º Que el ciudadano fuera de los casos mencionados en el párrafo precedente, cometa en territorio extraño un delito castigado, tanto por las leyes de la República, como por las del Estado en que fuere cometido, y entre de cualquier manera en la República.

En estos casos, salvo los tratados existentes, se aplicará la legislación más benigna y no se moverá la acción pública, sino cuando se trate de delitos que merezcan mayor pena de dos años de penitenciaría.

3º Cuando el ciudadano comete en territorio extranjero un hecho que ha de surtir sus efectos exclusivamente en la República.

En este caso, si los hechos realizados en el país extranjero no fueren pasibles de pena según sus leyes, el culpable no podrá ser juzgado según las disposiciones de este Código, sino cuando el delincuente entrase en la jurisdicción territorial de la República.

Art. 10. Lo dispuesto en el artículo anterior no tendrá lugar cuando la acción penal se halle extinguida - con arreglo a una u otra legislación, cuando se trate de delitos políticos, cuando el acusado haya sido absuelto en país extranjero, o condenado haya cumplido la pena, o ésta se halle prescrita.

Si el condenado nohubiere cumplido totalmente la pena, podrá el juicio renovarse ante los tribunales de la República, pero se tendrá en cuenta la parte de la pena cumplida.

Art. 11. Queda prohibida la extradición de un ciudadano Paraguayo a solicitud de un gobierno extranjero, salvo estipulación expresa de un tratado vigente.

Art. 12. No será admitida la extradición del extranjero por delitos políticos.

Art. 13. No existiendo tratado, la extradición del extranjero sólo podrá verificarse con sujeción a las reglas siguientes:

1ª Que se trate de delito castigado por este Código con pena de muerte, de penitenciaría por más de cinco años.

2ª Que la reclamación se presente por el respectivo Gobierno al Poder Ejecutivo acompañada de sentencia condenatoria o de auto de prisión, con los justificativos o recaudos requeridos por las leyes de la República.

3ª Que medie declaración judicial del Tribunal competente, de ser procedente la extradición, previa audiencia del inculcado, y del Ministerio Público.

Art. 14. En los casos especificados en el art. 9º en que corresponde la aplicación de la pena más benigna, - si la establecida por la legislación extranjera no estuviere admitida en la República, los Tribunales aplicarán una de las penas admitidas, que a su juicio sea más análoga o aproximada a aquélla, siempre que no sea más grave que la extranjera.

CHILE

Código Penal. Edición Oficial al 31 de marzo de 1970
aprobado por Decreto Nº 536 de 2 de abril de 1971 -

del Ministerio de Justicia. Editorial Jurídica de Chile.

CODIGO PENAL
LIBRO PRIMERO.

TITULO I

De los delitos y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan

Art. 5º. La ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. Los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente quedan sometidos a las prescripciones de este Código.

Art. 6º. Los crímenes o simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República por chilenos o por extranjeros, no serán castigados en Chile sino en los casos determinados por la ley (+)

(+) Esos casos son los contemplados en los artículos - 106, 174 y 425 del Código Penal.

CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES

Art. 6º. Quedan sometidos a la jurisdicción chilena - los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican:

1º Los cometidos por un agente diplomático o consular de la República, en el ejercicio de sus funciones;

2º La malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, la infidelidad en la custodia de documentos, la violación de secretos, el cohecho, cometidos por funcionarios públicos chilenos o por extranjeros al servicio de la República;

3º Los que van en contra de la soberanía o con--

tra la seguridad exterior del Estado, perpetrados ya sea por chilenos naturales, ya por naturalizados;

4º Los cometidos por chilenos o extranjeros, a bordo de un buque chileno en alta mar o a bordo de un buque chileno de guerra surto en aguas de otra potencia;

5º La falsificación del sello del Estado, de moneda nacional, de documentos de crédito del Estado, de las Municipalidades o de establecimientos públicos, cometida por chilenos o por extranjeros que fueren habidos en el territorio de la República;

6º Los cometidos por chilenos contra chilenos - si el culpable regresa a Chile sin haber sido juzgado - por la autoridad del país en que delinquiró;

7º La piratería;

8º Los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias; y

9º Los previstos por la Ley de Seguridad del Estado, cometidos por chilenos, ya sean naturales o nacionalizados y por extranjeros al servicio de la República.

URUGUAY

Código Penal, Edición Oficial, Ministerio de Instrucción Pública. Uruguay. 1934.

CODIGO PENAL

LIBRO PRIMERO

Parte General

TITULO I

De los delitos

CAPITULO II

De la aplicación de las leyes penales

Art. 9º. (La ley penal y el territorio). Los delitos

cometidos en el territorio de la República, serán castigados con arreglo a la ley uruguaya, fueren los autores nacionales o extranjeros, sin perjuicio de las excepciones establecidas por el derecho público interno o por el Derecho Internacional.

En el caso de condena en el extranjero de un delito cometido en el territorio nacional, la pena cumplida en todo o en parte, se tendrá en cuenta para la aplicación de la nueva.

Art. 10. (La ley penal. El principio de la defensa y el de la personalidad). Se sustraen a la aplicación de la ley uruguaya, los delitos cometidos por nacionales o extranjeros en territorio extranjero, con las siguientes excepciones:

1º Los delitos cometidos contra la seguridad del Estado.

2º Los delitos de falsificación del sello del Estado, o uso del sello falsificado del Estado.

3º Los delitos de falsificación de moneda de curso legal en el territorio del Estado, o de títulos nacionales de crédito público.

4º Los delitos cometidos por funcionarios al servicio de la República, con abuso de sus funciones o mediante violación de los deberes inherentes al cargo.

5º Los delitos cometidos por un uruguayo, castigados tanto por la ley extranjera como por la nacional, cuando su autor fuere habido en el territorio de la República y no fuere requerido por las autoridades del país donde cometió el delito, aplicándose en ese caso la ley más benigna.

6º Los delitos cometidos por un extranjero en perjuicio de un uruguayo, o en perjuicio del país, con

sujeción a lo establecido en el inciso precedente, y - siempre que concurren las circunstancias en él articuladas.

7º Todos los demás delitos sometidos a la ley u ruguaya en virtud de disposiciones especiales de orden interno o de convenios internacionales.

Art. 11. (De las disposiciones requeridas para que - se puedan castigar en el país, los delitos cometidos en el extranjero).

No se aplicará el artículo 10:

1º Cuando la acción penal se hallare ~~prescrita~~ con arreglo a una u otra legislación.

2º Cuando el delito cometido fuere de carácter político.

3º Cuando el sujeto haya sido absuelto en el - país extranjero, o cumplido la pena, o ésta se hallare prescrita.

Art. 12. (Régimen en el caso de que la pena más benig na fuese la extranjera y ésta no se hallare comprendida en la legislación nacional). Si la pena más benigna - fuese la extranjera y ésta no se hallare admitida en el Uruguay, se aplicará la pena que más se le aproxime, en concepto del Juez.

ARGENTINA

Código Penal de la Nación Argentina. Mario I. Chichizola. Segunda edición. Leyes complementarias y legislación sobre faltas y contravenciones, Munici pales y policiales. Abelino Perrot. Buenos Aires. 1971

CODIGO PENAL

LIBRO PRIMERO

Disposiciones generales.

TITULO I

Aplicación de la ley penal

Art. 1º. Este código se aplicará:

1º Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción.

2º Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo.

Ley de extradición. Nº 1612
de 25 de agosto de 1885.

Art. 3º. No se concederá la extradición:

1º Cuando el reclamado fuere un ciudadano argentino o naturalizado antes del hecho que motive la solicitud de extradición

CUBA

Código de Defensa Social. Nueva edición cuidada, revisada y ampliada con numerosas notas aclaratorias por el Dr. José Agustín Martínez. Publicaciones autorizadas por el Gobierno. Jesús Montero. Editor. La Habana. 1939.

CODIGO DE DEFENSA SOCIAL

LIBRO PRIMERO

PARTE GENERAL.

Capítulo II

Del imperio de la ley de defensa social

Sección segunda

Del imperio de la ley de defensa social en el espacio

Art. 7º. A) Las disposiciones del presente Código se aplicarán a todos los delitos y contravenciones que se

cometan en el territorio de la República y en el mar o aire territorial cubano, o a bordo de naves o aeronaves cubanas, en cualquier lugar en que se encuentren, salvo las excepciones establecidas en el Derecho Internacional y los Tratados.

B) También se aplicarán a los delitos cometidos a bordo de nave o aeronaves extranjera que se encuentre en mar o aire territorial cubano, ya se cometan por cubanos o extranjeros, salvo los cometidos por miembros extranjeros de la tripulación entre sí, a no ser en este último caso que se pidiere auxilio a las autoridades de la República por la víctima, por el Capitán de la nave o por el Cónsul de la nación correspondiente a la misma.

C) No obstante lo dispuesto en el último extremo del apartado anterior, la nación extranjera podrá reclamar el conocimiento de la causa iniciada por los Tribunales cubanos, y la entrega del delincuente, de acuerdo con lo que al efecto se haya establecido en los Tratados vigentes.

D) A los efectos de este Código se considera territorio al mar que rodea las costas de la República - hasta una distancia de tres millas marítimas fuera de las mismas contadas desde el lugar más bajo de la marea en su más distante cayo o isla adyacente, siguiendo el contorno del territorio nacional y sus cayos o islas.

E) Se entiende por aire territorial cubano el espacio atmosférico situado sobre el territorio o mar territorial cubano.

Art. 89. El ciudadano que hubiere delinquido en el territorio nacional será juzgado por los Tribunales de la República, aunque lo hubiere sido en el extranjero; en

igualdad de casos el extranjero o el apolides sólo será juzgado cuando mediare petición del Gobierno.

Art. 9º. Las disposiciones de este Código son aplicables, tanto a los ciudadanos como a los extranjeros que hubieren cometido, fuera del territorio nacional, aire o mar territorial cubano, cualquiera de los siguientes delitos:

a) Contra la integridad y la estabilidad de la Nación y la paz del Estado.

b) Contra los funcionarios diplomáticos o consulares, agentes, representantes o comisionados de la República en el extranjero, cometidos por cubanos.

c) Contra la fe pública, comprendiendo únicamente:

1º La falsificación del sello del Estado, de las firmas del Presidente de la República y de los Secretarios del Despacho y de los sellos y marcas oficiales.

2º La falsificación de la moneda o billete nacional y de la moneda o billete de Banco que tenga curso legal en la República; o la falsificación de monedas que circulen en la República, siempre que éstas últimas hayan sido introducidas en ella.

3º La falsificación de títulos al portador, cédulas, bonos, certificados, de adeudos, pagarés o cualquier otro documento representativo de valores o créditos del Estado, la Provincia o el Municipio.

4º La falsificación de sellos de Correos o de Telégrafos, Timbre Nacional o efectos timbrados de cualquier clase del Estado, La Provincia o el Municipio.

5º La falsificación del papel o de los modelos impresos o de los documentos oficiales del Estado.

d) Los cometidos por funcionarios diplomáticos, consulares u otros agentes representantes o comisionados al servicio de la República en el extranjero, en el ejercicio de sus funciones.

e) Los cometidos por extranjeros o cubanos, tengan o no coreos en Cuba, si los delitos así cometidos en el extranjero, han de surtir efectos en la República de Cuba.

f) Tanto la prisión o detención preventiva como la sanción o parte de la misma que hubiere sufrido el reo, se le abonará íntegramente por los Tribunales de la República.

Art. 10. Sólo podrá pedirse la extradición de un cubano o extranjero:

a) Cuando haya delinquido en la República refugiándose en el extranjero.

b) Cuando haya delinquido en el extranjero en los casos a que se refiere el artículo anterior.

Art. 11. No podrá pedirse la extradición:

a) De los cubanos por delitos políticos cometidos en la República o en el extranjero.

b) De los extranjeros que se refugien en su país natal.

Art. 12. La extradición sólo podrá pedirse por los delitos previstos en las leyes de Defensa Social vigentes en el momento en que fue cometido el delito.

Art. 13. Para el inicio de las causas por delito cometidos en el extranjero, será siempre necesaria la excitación del gobierno.

Art. 14. Lo prescrito en este Código acerca de los delitos cometidos fuera del territorio nacional, se enten

derá sin perjuicio de lo establecido en el Derecho Internacional o en los Tratados vigentes o que se celebren en lo adelante.

PUERTO RICO.

PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA PUERTO RICO. y Mensajes. Informes, Tables e Indice. Redactado por Francisco Pagán Rodríguez, LL.D. Presentado por el Gobernador Hon. Roberto Sánchez Vilella, a la Hon. Asamblea Legislativa de Puerto Rico, en su Sesión Ordinaria de 1967, como el Proyecto del Senado 581.

PARTE GENERAL

Sección primera. Principios para la aplicación del Derecho Penal.

Art. 2º. Aplicación geográfica de la ley penal. Este Código se aplicará por delitos consumado o tentado: a) En la extensión territorial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

b) O fuera del Estado Libre Asociado de Puerto Rico cuando el resultado delictivo se produce en su territorio.

c) O fuera de la extensión territorial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico por funcionario o empleado a su servicio, cuando constituya una violación de sus funciones o deberes inherentes a su cargo.

Art. 3º. Definición de territorio. Se entiende por territorio o extensión territorial el espacio de tierra, mar y aire sujeto a la jurisdicción del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

SECCION SEGUNDA

El delito

Capítulo II

Forma, lugar, tiempo y clasificación del delito.

Art. 7º. El delito se considera cometido:

- a) Donde se ha ejecutado la acción.
- b) O Donde se ha producido o debía producirse el resultado.
- c) O donde debía cumplirse la acción omitida.

CODIGO PENAL TIPO PARA LATINOAMERICA

Nuevo Pensamiento Penal. Revista de Derecho y Ciencias Penales. Fundada por Luis Jiménez de Asúa. Editorial Astrea. Año I. Nº 1. enero-abril. 1972.

Parte General

LIBRO PRIMERO

Título I. Aplicación de la ley penal.

Capítulo I. Aplicación de la ley penal en el espacio

Art. 1º. La ley penal nacional se aplicará a los delitos cometidos en el territorio del Estado y demás lugares sometidos a su jurisdicción.

Art. 2º. Se aplicará también la ley nacional a los delitos cometidos en el extranjero que atentaren contra la seguridad interior o exterior del Estado, la economía o la salud públicas.

Se aplicará igualmente a los delitos cometidos en el extranjero que atentaren contra la administración pública nacional por funcionarios al servicio de ella, sean o no nacionales.

Art. 3º. La ley penal nacional se aplicará asimismo:

- 1º A los delitos cometidos a bordo de naves o aeronaves nacionales, mercantes o privadas, que se encuentren en territorio extranjero, cuando no hubieren -

sido juzgados en el lugar de comisión.

2º A los delitos cometidos por nacionales en el extranjero cuando, solicitada su extradición por otro Estado para juzgarlos, ella hubiere sido denegada en razón de la nacionalidad.

3º A los delitos cometidos en el extranjero por personas al servicio de la nación, cuando no hubieren sido juzgados en el lugar de comisión en virtud de inmunidad diplomática o funcional.

Art. 4º. Se aplicará también la ley penal nacional a los delitos que de acuerdo con las convenciones internacionales o los principios de Derecho Internacional, ca-yeren bajo el imperio de la ley nacional por razón di-versa de las señaladas en los artículos anteriores. Se dará preferencia empero, a la pretensión del Estado en cuyo territorio se hubieren cometido dichos delitos, si éste reclamare el juzgamiento antes de que se inicie el ejercicio de la acción penal en contra del imputado.

En los casos señalados en el artículo 3º se aplicará la ley vigente en el lugar de comisión del hecho, si sus disposiciones son más favorables al imputado que las de la ley nacional. La misma regla se aplicará, si fuere procedente, en el caso del inciso anterior.

Art. 5º. No tendrá el valor de cosa juzgada ante la ley nacional las sentencias penales que se pronuncien en el extranjero sobre los delitos señalados en los artículos 1º y 2º. Sin embargo, la pena o parte de ella que el reo hubiere cumplido en virtud de tales sentencias, se computará en la que se impusiere de acuerdo con la ley nacional, si ambas son de similar naturaleza, y si no lo son, se atenuará prudencialmente la pena.

Art. 6º. En cualquier otro caso, la sentencia penal - absolutoria pronunciada en el extranjero tendrá valor - de cosa juzgada para todos los efectos legales. La sentencia condenatoria lo tendrá para determinar la cali--dad de reincidente o delincuente habitual del imputado, y para los efectos civiles de la sentencia, que se regi--rán por la ley nacional.

...

Capítulo III. Aplicación de la ley penal a las perso--nas.

Art. 11. La ley nacional se aplicará sin distinción - de personas, excepto los casos siguientes:

1º Los Jefes de Estado extranjeros que se en--cuentren en el territorio nacional, los agentes diplomá--ticos de otros Estados y demás personas que gocen de - privilegio según los principios del Derecho Internacio--nal.

2º Las personas que conforme a la Constitución Política del Estado tienen inviolabilidad o inmunidad - en determinadas materias.

TITULO II

El delito

Capítulo I. Forma, tiempo y lugar del hecho punible.

Art. 14. El hecho se considera realizado:

1º En el lugar donde se desarrolló, total o par--cialmente, la actividad delictuosa de autores o partíci--pes.

2º En el lugar donde se produjo o debió produ--cirse el resultado.

En los delitos de omisión, el hecho se considera realizado donde debió tener lugar la acción omitida.

CODIGO BUSTAMANTE

Derecho Internacional Privado, por Antonio Sánchez de Bustamante y Siven. Tomo II, Segunda edición. - Cultural S.A. La Habana. 1934.

LIBRO TERCERO

Derecho Penal Internacional

Capítulo I. De las leyes penales.-

Art. 296. Las leyes penales obligan a todos los que residan en el territorio, sin más excepciones que ~~las~~ establecidas en este capítulo.

Art. 297. Están excentos de las leyes penales de cada Estado contratante los Jefes de los otros Estados, que se encuentren en su territorio.

Art. 298. Gozan de igual excención los Representantes diplomáticos de los Estados contratantes en cada uno de los demás, así como sus empleados extranjeros, y las - personas de la familia de los primeros, que vivan en su compañía.

Art. 299. Tampoco son aplicables las leyes penales de un Estado a los delitos cometidos en el perímetro de - las operaciones militares, cuando autorice el paso por su territorio de un ejercito de otro Estado contratante, salvo que no tengan relación legal con dicho ejército.

Art. 300. La misma excención se aplica a los delitos - cometidos en aguas territoriales o en el aire nacional, a bordo de naves o aeronaves extranjeras de guerra.

Art. 301. Lo propio sucede con los delitos cometidos - en aguas territoriales o aire nacional en naves o aerona-
ves mercantes extranjeras, si no tienen relación algu-
na con el país y sus habitantes ni pertuben su tranqui-
lidad.

Art. 302. Cuando los actos de que se componga un delito se realicen en Estados contratantes diversos, cada Estado puede castigar el acto realizado en su país, si constituye por sí solo un hecho punible.

De lo contrario se dará preferencia al derecho de la soberanía local en que el delito se haya consumado.

Art. 303. Si se trata de delitos conexos en territorios de más de un Estado contratante, sólo estará sometido a la ley penal de cada uno el cometido en su territorio.

Art. 304. Ningún Estado contratante aplicará en su territorio las leyes penales de los demás.

CAPITULO II

Delitos cometidos en un Estado extranjero contratante.

Art. 305. Están sujetos en el extranjero a las leyes penales de cada Estado contratante, los que cometieren un delito contra la seguridad interna o externa del mismo o contra su crédito público, sea cual fuere la nacionalidad o el domicilio del delincuente.

Art. 306. Todo nacional de un Estado contratante o todo extranjero domiciliado en él, que cometa en el extranjero un delito contra la independencia de ese Estado, queda sujeto a sus leyes penales.

Art. 307. También estarán sujetos a las leyes penales del Estado extranjero en que puedan ser aprehendidos y juzgados los que cometan fuera del territorio un delito, como la trata de blancas, que ese Estado contratante se haya obligado a reprimir por un acuerdo internacional.

CAPITULO III

De los delitos cometidos fuera de todo territorio nacional.

Art. 308. La Piratería, la trata de negros y el comercio de esclavos, la trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables submarinos y los demás delitos de la misma índole contra el derecho internacional, cometidos en alta mar, en el aire libre o en territorio no organizado aún en Estado, se castigarán por el captor de acuerdo con sus leyes penales.

Art. 309. En los casos de abordaje culpable en alta mar o en el aire, entre naves o aeronaves de distinto pabellón, se aplicará la ley penal de la víctima.

LIBRO IV

DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL

TITULO II

Competencia

Capítulo III

Reglas generales de competencia en lo penal

Art. 340. Para conocer de los delitos y faltas y juzgarlos son competentes los jueces y tribunales del Estado contratante en que se hayan cometido.

Art. 341. La competencia se extiende a todos los demás delitos y faltas a que haya de aplicarse la ley penal del Estado conforme a las disposiciones de este Código.

Art. 342. Alcanza asimismo a los delitos o faltas cometidos en el extranjero por funcionarios que gocen del beneficio de inmunidad.

Art. 343. No están sujetos en lo penal a la competencia de los jueces y tribunales de los Estados contratantes, las personas y los delitos y faltas a que no alcan

za la ley penal del respectivo Estado.

TITULO III

De la extradición

Art. 345. Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo.

El Código Bustamante fue ratificado por Costa Rica con la reserva expresa de todo cuanto pueda estar en contra dicción con la legislación costarricense del momento y la que pueda dictarse en el futuro. Aprobado por Ley Nº 50 de 13 de diciembre de 1928 y depositado el 27 de febrero de 1930.

TRATADO DE MONTEVIDEO

1889

Nouveau Recueil General de Traités. Felix Sotoerk. Deuxième Série. Tomo XVIII. Goettingue, Librairie Dieterich. 1893.

TITULO I

De la jurisdicción

Art. 1º. Los delitos cualquiera que sea la nacionalidad del agente, de la víctima o del damnificado, se juz gan por los tribunales y se penan por las leyes de la nación en cuyo territorio se perpetran.

Art. 2º. Los hechos de carácter delictuoso perpetrados en un Estado que sean justiciales por las autoridades de éste, si en él produjeran sus efectos, pero que solo dañan derechos e intereses garantidos por las leyes de otro Estado, serán juzgados por los tribunales y penados según las leyes de este último.

Art. 3º. Cuando un delito afecta a diferentes Estados

prevalecerá para juzgarlo, la competencia de los Tribunales del país damnificado en cuyo territorio se capture al delincuente.

Si el delincuente se refugiase en un Estado distinto de los damnificados, prevalecerá la competencia de los tribunales del país que tuviese prioridad en el pedido de extradición.

Art. 4º. En los casos del artículo anterior, tratándose de un solo delincuente, tendrá lugar un solo juicio y se aplicará la pena más grave de las establecidas en las distintas leyes penales infringidas.

Si la pena más grave no estuviera admitida por el Estado en que se juzga el delito se aplicará la que más se le aproxime en gravedad. El Juez del proceso, deberá, en esos casos dirigirse al Poder Ejecutivo, para que éste de conocimiento de su iniciación a los Estados interesados en el juicio.

Art. 5º. Los hechos realizados en el territorio de un Estado que no fueran pasibles de pena según sus leyes, pero que estuviesen penados por la Nación en donde producen sus efectos, no podrán ser juzgados por ésta sino cuando el delincuente cayese bajo su jurisdicción.

Rige la misma regla respecto de aquellos delitos que no autorizan la extradición de los reos.

Art. 7º. Para el juzgamiento y castigo de los delitos cometidos por cualquiera de los miembros de una legación, se observarán las reglas establecidas por el Derecho Internacional Público.

Art. 8º. Los delitos cometidos en alta mar o en aguas neutrales, ya sea a bordo de buques de guerra o mercantes, se juzgan y se penan por las leyes del Estado a -

que pertenece la bandera del buque.

Art. 9º. Los delitos perpetrados a bordo de los buques de guerra de un Estado que se encuentren en aguas territoriales de otro se juzgan y penan con arreglo a las leyes del Estado a que dichos buques pertenecen.

También se juzgan y penan según las leyes del país a que los buques de guerra pertenecen los hechos punibles ejecutados fuera del recinto de éstos por individuos de su tripulación o que ejerzan algún cargo en ellos cuando dichos hechos afectan principalmente el orden disciplinario de los buques. Si en la ejecución de los hechos punibles sólo intervinieran individuos no pertenecientes al buque se verificarán con arreglo a las leyes del Estado en cuyas aguas territoriales se encuentra el buque.

Art. 10. Los delitos cometidos a bordo de un buque de guerra o mercante en las condiciones prescritas en el artículo 2 serán juzgados o penados con arreglo a lo que estatuye dicha disposición.

Art. 11. Los delitos cometidos a bordo de los buques mercantes, son juzgados y penados por la ley del Estado en cuyas aguas jurisdiccionales se encontraba el buque al tiempo de perpetrarse las infracciones.

Art. 12. Se declaran aguas territoriales a los efectos de la jurisdicción penal las comprendidas en la extensión de cinco millas desde la costa de tierra firme e islas que forman parte del territorio de cada Estado.

Art. 13. Los delitos considerados de piratería por el Derecho Internacional Público quedan sujetos a la jurisdicción del Estado bajo cuyo poder caigan los delincuentes.

Art. 14. La prescripción se rige por las leyes del Estado al cual corresponde el conocimiento del delito.

TRATADO DE 1940

De la jurisdicción y de la ley aplicable.

Art. 1º. Los delitos, cualquiera que sea la nacionalidad del agente, de la víctima o del damnificado, se juzgan por los tribunales y se pena por las leyes del Estado en cuyo territorio se perpetran.

Art. 2º. En los delitos que afecten a dos o más Estados, cometidos por uno o más delincuentes serán compe--tentes los jueces o tribunales del lugar en donde hayan sido consumados, debiendo aplicarse en el respectivo - proceso las leyes locales.

Si el delito se hubiera consumado en más de un - país serán competentes los tribunales y se aplicarán - las leyes del Estado que hubiere tomado conocimiento judicial en primer término.

Art. 3º. Si se trata de delitos conexos cometidos por uno o más delincuentes, sean estos autores principales, cómplices o encubridores en territorio de dos o más Estados signatarios, se dará preferencia en el juzgamiento de ellos a la autoridad y ley penal del país en donde se consume el delito más grave, quedando esta cir---cunstancia librada al criterio del Estado requerido.

Art. 4º. En los casos previstos en los artículos 2 y 3, el Juez del proceso deberá dirigirse al Poder Ejecutivo para que éste de conocimiento de su iniciación a los Estados interesados en el juicio.

Art. 5º. Los hechos realizados en el territorio de un Estado, que no fueren pasibles de pena según sus leyes,

pero que estuvieren penados por el Estado en donde producen sus efectos, no podrán ser juzgados por los jueces o tribunales de este sino cuando el delincuente cayese bajo su jurisdicción.

Rige la misma regla respecto de aquellos delitos que no autorizan la extradición de los reos.

Cuando se trate de hechos cometidos por funcionarios públicos que prestan servicios en territorio extranjero y tales hechos constituyen violación criminal de los deberes específicos de la función que se les ha encomendado, no se aplicará la regla precedente y serán juzgados y penados por los jueces o tribunales a que dichos funcionarios pertenecen conforme a las leyes del mismo.

Art. 7º. Para el juzgamiento de los delitos cometidos por cualquiera de los funcionarios de una misión diplomática y de sus respectivas familias se observarán los principios señalados por el Derecho Internacional Público.

Igual procedimiento se seguirá tratándose de los Jefes de Estado o su séquito y de los miembros de un cuerpo de ejército, cuando el delito ha sido cometido en el perímetro de su sede y tenga relación con dicho ejército.

Art. 8º. Los delitos cometidos en alta mar ya sea a bordo de aeronaves, buques de guerra o mercantes, se juzgan y penan por la ley del pabellón.

Art. 9º. Los delitos perpetrados a bordo de los buques o aeronaves de guerra de un Estado que se encuentren en aguas territoriales de otro se juzgan por los tribunales y se penan con arreglo a las leyes del Esta-

do a que dichos buques o aeronaves pertenezcan.

Si en la ejecución de tales hechos cometidos a bordo solo intervinieren individuos no pertenecientes al personal del buque de guerra o aeronave, el enjuiciamiento y castigo se verificará con arreglo a las leyes del Estado en cuyas aguas territoriales se encuentra el buque o aeronave.

También se juzgarán y penarán por las leyes del país a que los buques o aeronaves pertenezcan, los hechos punibles ejecutados fuera de estos por los individuos de su tripulación o que ejerzan algún cargo a bordo, cuando dichos hechos afecten únicamente el orden disciplinario de los buques o aeronaves.

Art. 10. Los delitos cometidos a bordo de aeronaves, buques de guerra o mercantes en las condiciones previstas por los artículos 2 y 3 serán juzgados o penados con arreglo a lo que estatuyen dichas disposiciones.

Art. 11. Los delitos cometidos a bordo de los buques que no sean de guerra, serán juzgados y penados por los jueces o tribunales y leyes del Estado en cuyas aguas territoriales se encontraba el buque a tiempo de perpetrarse la infracción.

Si los delitos se cometen a bordo de aeronaves privadas que no estén en vuelo, serán juzgados y penados según las leyes y por los jueces del territorio en donde se cometieron.

Art. 12. Se declaran aguas territoriales, a los efectos de la jurisdicción penal, las comprendidas en la extensión de cinco millas desde la costa a islas que forman parte del territorio de cada Estado.

Art. 13. El Estado ribereño tiene el derecho de conti

nuar en alta mar la persecución comenzada en el mar territorial, y detener y juzgar al navío que hubiera cometido una infracción en los límites de sus aguas. En caso de captura en alta mar el hecho será siempre notificado sin retardo al Estado cuyo pabellón enarbole el navío. La persecución quedará interrumpida desde que el navío entre en el mar territorial o en un puerto de su país o de un tercer Estado.

Art. 14. La piratería internacional, el tráfico de estupefacientes, la trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables submarinos, quedan sujetos a la jurisdicción y ley del Estado bajo cuyo poder caigan los delincuentes, cualquiera que sea el lugar en donde cometan dichos delitos, sin perjuicio del derecho de preferencia que compete al Estado en el cual los hechos delictuosos sean consumados, de solicitar por vía de extradición la entrega de los delincuentes.

Art. 15. Los delitos cometidos a bordo de aeronaves que se encuentran en vuelo sobre un Estado extranjero, caerán bajo la jurisdicción de este último, si la aeronave hiciere en él su primer aterrizaje.

En caso contrario, la jurisdicción será del Estado en cuyo territorio se efectúa el primer aterrizaje aplicándose la legislación del Estado subyacente; y cuando no fuere posible determinar sobre que territorio se cometió el delito, regirá la ley del pabellón. Será obligatorio para el piloto de una aeronave en vuelo a quien se denuncie la comisión de un delito, aterrizar en el primer aeropuerto conocido y dar cuenta a la respectiva autoridad.

CONVENCION RELATIVA A LOS FUNCIONARIOS DIPLOMATI-
COS ADOPTADA POR LA SEXTA CONFERENCIA INTERNACIO-
NAL AMERICANA EN LA HABANA, el 20 de febrero 1928

En Philippe Cahier, Derecho Diplomático Contempo-
ráneo. Ediciones Rialp. S.A. Madrid. 1965.

SECCION I

De los Jefes de Misión

Art. 3º. Los funcionarios diplomáticos tienen los mis
mos derechos, prerrogativas e inmunidades, cualquiera -
que sea su categoría, salvo en lo tocante a precedencia
y etiqueta.

La etiqueta depende de los usos diplomáticos en -
general, así como de las leyes y reglamentos del país -
ante el cual está acreditado el diplomático.

Art. 9º- Los funcionarios diplomáticos extraordina---
rios gozan de las mismas prerrogativas e inmunidades -
que los ordinarios.

SECCION IV

De las prerrogativas e inmunidades de los funcio-
narios diplomáticos.

Art. 14. Los funcionarios diplomáticos serán inviola-
bles en su persona, residencia particular u oficial y
bienes. Esta inviolabilidad se extiende:

- a) a todas las clases de funcionarios diplomáti-
cos;
- b) a todo el personal oficial de la Misión diplo-
mática;
- c) a los miembros de la respectiva familia que vi
ven bajo el mismo techo;
- d) a los papeles, archivos y correspondencia de

la misión.

Art. 16. Ningún funcionario o agente judicial o administrativo del Estado donde el funcionario diplomático está acreditado podrá entrar en el domicilio de éste o en el local de la misión, sin su consentimiento.

Art. 17. Los funcionarios diplomáticos están obligados a entregar a la autoridad local competente que lo requiera al acusado o condenado por delito común, refugiado en la Misión.

Art. 19. Los funcionarios diplomáticos están excentes de toda jurisdicción civil o criminal del Estado ante el cual se encuentran acreditados, no pudiendo, salvo el caso en que debidamente autorizados por su gobierno renuncien a la inmunidad, ser procesados y juzgados sino por los Tribunales de su Estado.

Art. 20. La inmunidad de jurisdicción sobrevive a los funcionarios diplomáticos en cuanto a las acciones que con ella se relacionen. En relación a las otras, sin embargo, no puede ser invocada, sino mientras duren sus funciones.

Art. 21. Las personas que gocen de inmunidad de jurisdicción pueden rehusar comparecer como testigos ante los tribunales territoriales.

Art. 22. Los funcionarios diplomáticos entran en el goce de sus inmunidades desde el momento que pasan la frontera del Estado donde van a servir y dan a conocer su categoría.

Las inmunidades se conservan durante el tiempo que la misión está en suspenso y aun después de que termina, por el tiempo que sea necesario para que el funcionario diplomático pueda retirarse con la misión.

Art. 23. Las personas que forman parte de la misión gozarán también de las mismas inmunidades y prerrogativas en los Estados que cruzaren para llegar a su puesto o regresar a su patria, o en el que accidentalmente se encuentren durante el ejercicio de sus funciones, y a cuyo gobierno hayan dado a conocer su categoría.

Art. 24. En caso de fallecimiento del funcionario diplomático, su familia continuará en el goce de las inmunidades por un plazo razonable, hasta que abandone el Estado donde se encuentra.

Esta Convención fue aprobada, aceptada y ratificada por Costa Rica por Decreto Ejecutivo de 8 de mayo de 1933.

CONVENCION SOBRE RELACIONES DIPLOMATICAS

Viena 18 de abril 1961

En Luis Garcia Arias. Corpus Iuris Gentium. Madrid. 1968.

Art. 22. 1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del Jefe de la misión.

2. El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad.

3. Los locales de la misión, su mobiliario y de más bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

Art. 29. La persona del agente diplomático es ⁱⁿviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.

Art. 30. 1. La residencia particular del agente diplomático goza de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la misión.

2. Sus documentos, su correspondencia y, salvo lo previsto en el párrafo 3 del artículo 31, sus bienes gozarán igualmente de inviolabilidad.

Art. 31. 1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata:

a)...

2...

4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no lo exime de la jurisdicción del Estado acreditante.

Art. 32. 1. El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos y de las personas que gocen de inmunidad conforme al artículo 37.

2. La renuncia ha de ser siempre expresa.

3. Si un agente diplomático o una persona que goce de inmunidad de jurisdicción conforme al artículo 37 entable una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal.

4. La renuncia de la inmunidad de jurisdicción

respecto a las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia.

Art. 37. 1. Los miembros de la familia de un agente diplomático que formen parte de su casa gozarán de los privilegios e inmunidades especificados en los artículos 29 a 36, siempre que no sean nacionales del Estado receptor.

2. Los miembros del personal administrativo y técnico de la misión, con los que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, gozarán de los privilegios e inmunidades mencionados en los artículos 29 a 35, salvo que la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor especificada en el párrafo I del artículo 31, no se extenderá a los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones. Gozarán también de los privilegios especificados en el párrafo 1 del artículo 36, respecto de los objetos importados al efectuar su primera instalación.

3. Los miembros del personal de servicio de la misión que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, gozarán de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones, de exención de impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciban por sus servicios y de la exención que figura en el artículo 33.

4. Los criados particulares de los miembros de la misión, que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, estarán exentos de impuestos y gravámenes sobre los salarios que perci-

ban por sus servicios. A otros respectos, sólo gozarán de privilegios e inmunidades en la medida reconocida por dicho Estado. No obstante, el Estado receptor habrá de ejercer su jurisdicción sobre esas personas de modo que no estorbe indebidamente el desempeño de las funciones de la misión.

Art. 38.1. Excepto en la medida que el Estado receptor conceda otros privilegios e inmunidades, el agente diplomático que sea nacional de este Estado o tenga en él residencia permanente sólo gozará de inmunidad de jurisdicción e inviolabilidad por los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones.

2. Los otros miembros de la misión y los criados particulares que sean nacionales del Estado receptor o tengan en él su residencia permanente, gozarán de ellos - privilegios e inmunidades únicamente en la medida en que lo admita dicho Estado. No obstante, el Estado receptor habrá de ejercer su jurisdicción sobre esas personas de modo que no estorbe indebidamente el desempeño de las funciones de la misión.

Art. 39. 1. Toda persona que tenga derecho a privilegios e inmunidades gozará de ellos desde que penetre en el territorio del Estado receptor para tomar posesión de su cargo, o si se encuentra ya en ese territorio, desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministro de Relaciones Exteriores o al Ministro que se haya convenido.

2. Cuando terminen las funciones de una persona que goce de privilegios e inmunidades, tales privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que esa persona salga del país o en el que expire el - plazo razonable que le haya sido concedido para permi--

tirle salir de él, pero subsistirán hasta entonces, aún en caso de conflicto armado. Sin embargo, no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión.

En caso de fallecimiento de un miembro de la misión que no sea nacional del Estado receptor ni tenga en él residencia permanente, o de un miembro de su familia que forme parte de su casa, dicho Estado permitirá que se saquen del país los bienes muebles del fallecido, salvo los que hayan sido adquiridos en él y cuya exportación se halle prohibida en el momento del fallecimiento. No serán objeto de impuestos de sucesión los bienes muebles que se hallaren en el Estado receptor por el sólo hecho de haber vivido allí el causante de la sucesión como miembro de la misión, o como persona de la familia de un miembro de la misión.

Art. 40. 1. Si un agente diplomático atravieza el territorio de un tercer Estado que le hubiere otorgado el visado del pasaporte si tal visado fuere necesario, o se encuentra en él para ir a tomar posesión de sus funciones, para reintegrarse a su cargo o para volver a su país, el tercer Estado le concederá la inviolabilidad y todas las demás inmunidades necesarias para facilitarle el tránsito o el regreso. Esta regla será igualmente aplicable a los miembros de su familia que gocen de privilegios e inmunidades y acompañen al agente diplomático o viajen separadamente para reunirse con él o regresar a su país.

2. En circunstancias análogas a las previstas en el párrafo 1 de este artículo los terceros Estados no habrán de dificultar el paso por su territorio de

los miembros del personal administrativo y técnico, del personal de servicio de una misión o de los miembros de sus familias.

3...

4. Las obligaciones de los terceros Estados en virtud de los párrafos 1, 2 y 3 de este artículo, serán también aplicables a las personas mencionadas respectivamente en esos párrafos, así como alas comunicaciones oficiales y a las valijas diplomáticas, que se hallen - en el territorio del tercer Estado a causa de fuerza mayor.

Art. 41. 1. Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. También están obligados a no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado.

2. Todos los asuntos oficiales de que la misión esté encargada por el Estado acreditante han de ser tratados con el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado receptor, por conducto de él o con el Ministro que - se haya convenido.

3...

Art. 44. El Estado receptor deberá aún en caso de conflicto armado, dar facilidades para que las personas - que gozan de privilegios e inmunidades y no sean nacionales del Estado receptor, así como los miembros de sus familias, sean cual sea su nacionalidad, puedan salir - de su territorio lo más pronto posible. En especial, - deberá poner a su disposición, si fuere necesario, los medios de transporte indispensables para tales personas y sus bienes.

Art. 45. En caso de ruptura de las relaciones diplomáá

ticas entre dos Estados, o si se pone término a una misión de modo definitivo, o temporal:

a) El Estado receptor estará obligado a respetar y a proteger, aún en caso de conflicto armado, los locales de la misión, así como los bienes y archivos;

b) El Estado acreditante podrá confiar la custodia de los locales de la misión, así como de sus bienes y archivos, a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor.

c) El Estado acreditante podrá confiar la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor.

Este Convenio fue ratificado por España el 21 de noviembre de 1967, publicado en el B.O.E. el 24 de enero de 1968 y rectificado el 2 de abril de 1968. Aprobado por Decreto Legislativo Nº 3394 de 24 de septiembre de 1964 de la Asamblea Legislativa de Costa Rica y depositado el 27 de febrero de 1930.

CONVENCION SOBRE RELACIONES
CONSULARES . Viena
1963

Art. 41. El personal consular no puede ser arrestado o detenido durante un juicio salvo el caso de un delito grave y mediante una decisión judicial por un tribunal competente.

Excepto en el caso previsto en el párrafo 1º de este artículo el personal consular no puede ser llevado a prisión o sujeto a cualquier otra forma de limitación a su libertad personal, salvo el caso de una sentencia judicial con autoridad de cosa juzgada.

Si un proceso criminal es instaurado contra un -

miembro del personal consular éste debe comparecer ante el tribunal competente. Sin embargo el proceso debe ser tramitado con el respeto debido a su cargo oficial, con excepción del caso especificado en el párrafo 1º de este artículo, en forma tal que se interfiera en la menor medida de lo posible el ejercicio de sus funciones. Cuando en las circunstancias mencionadas en el párrafo 1º de este artículo sea necesario proceder al arresto de un miembro del personal consular, el procedimiento que se instaure contra él deberá ser sustanciado en el mínimo plazo posible.

Art. 42. En el caso de procederse al arresto o detención de un miembro del personal consular, que se haya iniciado contra él un procedimiento penal, el Estado receptor deberá notificar prontamente al Jefe de la oficina consular. En el caso de que la acción se instaure contra el Jefe del personal consular, el Estado receptor deberá notificar al Estado acreditante por intermedio de la vía diplomática.

Art. 43. Los funcionarios consulares y sus empleados no pueden ser llevados ante los tribunales judiciales o administrativos del Estado receptor con relación a actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones consulares.

Este convenio fue ratificado por España el 3 de febrero de 1970 y publicado en el B.O.E. de 6 de marzo del mismo año. Costa Rica lo aprobó por Decreto Legislativo Nº 3767 de 17 de octubre de 1966 y se depositó el 3 de diciembre de 1966

La Convención sobre los Agentes Consulares aproba

bada el 20 de febrero de 1928, puede ser consultada en Recuil de Textes de Droit International Public. Lous Le Fur et Georges Chklaver. Deuxième édition: Paris. Librairie Dalloz. 1934. No ha sido ratificada por Costa Rica.

CONVENCIÓN SOBRE EL MAR TERRITORIAL Y LA ZONA CONTIGUA.

En Azcárraga. La Conferencia.

Art. 1º. 1. La Soberanía de un Estado se extiende, fuera de su territorio y de sus aguas interiores, a una zona de mar adyacente a sus costas designada con el nombre de mar territorial.

2º. Esta soberanía se ejerce de acuerdo con las disposiciones de estos artículos y las demás normas de derecho internacional.

Art. 2º. La soberanía del Estado ribereño se extiende al espacio aéreo situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar.

Art. 19. 1. La jurisdicción penal del Estado ribereño no deberá ser ejercitada a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial, para detener a personas o practicar diligencias con motivo de una infracción de carácter penal cometida a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en uno de los casos siguientes:

a) Si la infracción tiene consecuencias en el Estado ribereño;

b) Si la infracción es de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el orden en el mar territorial;

c) Si el capitán del buque o el Cónsul del Estado de cuyo pabellón enarbola han pedido la intervención de las autoridades locales; y

d) Si es necesario para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes.

2º Las disposiciones anteriores no afectan al derecho que tiene el Estado ribereño de proceder a las detenciones o practicar las diligencias de instrucción establecidas en su legislación, abordando un buque extranjero que pase el mar territorial procedente de las aguas interiores.

3º En los casos previstos en los párrafos 1 y 2 de este artículo, el Estado ribereño, a demanda del Capitán avisará a las autoridades consulares del Estado cuya bandera enarbole el buque antes de tomar cualesquiera medidas, y facilitará el contacto entre dicha autoridad y la tripulación del buque. En caso de urgencia, el aviso se dará mientras se adopten las medidas.

4º Las autoridades locales deberán tener en cuenta los intereses de la navegación para decidir si han de proceder a la detención o de qué manera han de llevarla a cabo.

5º El Estado ribereño no puede tomar medida alguna a bordo de un buque extranjero que pase por su mar territorial, para detener a una persona o para proceder a practicar diligencias con motivo de una infracción de carácter penal que se haya cometido antes de que el buque entre en su mar territorial, si tal buque procede de un puerto extranjero y se encuentra únicamente de paso por el mar territorial, sin entrar en las aguas interiores.

Art. 23.- Cuando el buque de guerra no cumpla las dis-

posiciones establecidas por el Estado ribereño para el paso por el mar territorial y no tenga en cuenta la invitación que se le haga a que las respete, el Estado ribereño podrá exigir que el buque salga del mar territorial

SEGUNDA PARTE

ZONA CONTIGUA

Art. 24. 1. En una zona de lata mar contigua a su mar territorial, el Estado ribereño podrá adoptar las medidas de fiscalización necesarias para:

a) Evitar las infracciones a sus leyes de policía aduanera, fiscal, de inmigración y sanitaria que pudieran cometerse en su territorio o en su mar territorial.

b) Reprimir las infracciones de esas leyes, cometidas en su territorio o en su mar territorial.

2º. La zona contigua no se puede extender más allá de doce millas, contadas desde la línea de base donde se mide la anchura del mar territorial.

CONVENCION SOBRE EL ALTA MAR

Art. 2. Estando el alta mar abierta a todas las naciones, ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de ella a su soberanía. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por estos artículos y por las demás normas del Derecho Internacional. Comprenderá entre otras para los Estados con litoral o sin él:

- 1) La libertad de navegación;
- 2) La libertad de pesca;
- 3) La libertad de colocar cables y tuberías submarinos;
- 4) La libertad de volar sobre la alta mar.

Estas libertades, y otras reconocidas por los principios generales del Derecho Internacional, serán ejercitadas por todos los Estados con la debida consideración para con los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de alta mar.

Art. 11. En caso de abordaje o de cualquier otro accidente de navegación ocurrido a un buque en alta mar, que pueda entrañar una responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, las sanciones penales y disciplinarias contra esas personas sólo se podrán ejercitar ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado cuya bandera enarbolaba el buque o ante las del Estado de que dichas personas sean nacionales.

Art. 13. Todo Estado estará obligado a tomar medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para enarbolar su bandera y para impedir que con ese propósito se use ilegalmente su bandera. Todo esclavo que se refugie en un buque sea cual fuere su bandera, quedará libre "ipso facto".

Art. 14. Todos los Estados deberán cooperar en toda la medida de lo posible a la represión de la piratería en alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado.

Art. 15. Constituyen actos de piratería los enumerados a continuación:

1. Todo acto ilegal de violencia, de detención o de depredación cometido con un propósito personal por la tripulación o pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada, y dirigido:

a) Contra un buque o una aeronave en alta mar o

contra personas o bienes a bordo de ellos;

b) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes situados en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

2. Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo cometa tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata.

3. Toda acción que tenga por objeto incitar a ayudar intencionalmente a cometer los actos definidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

Art. 16. Se asimilan a los actos cometidos por un buque privado, los actos de piratería definidos en el artículo 15, perpetrados por un buque de guerra o un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se ha amotinado y apoderado del buque o de la aeronave.

Art. 17. Se consideran buques y aeronaves piratas los destinados, por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran, a cometer cualquiera de los actos previstos por el artículo 15, Se consideran también piratas los buques y aeronaves que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentran bajo el mando efectivo de las personas culpables de esos actos.

Art. 18. Un buque o una aeronave podrá conservar su nacionalidad, no obstante haberse convertido en buque o aeronave pirata, La conservación y la pérdida de la nacionalidad se rigen por la Ley del Estado que la haya concedido.

Art. 19. Todo Estado puede apresar en alta mar, o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de -

ningún Estado a un buque o a una aeronave pirata, o a un buque capturado a consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo de dicho buque o aeronave. Los tribunales del Estado que haya efectuado la presa, podrán decidir las penas que deban imponerse, y las medidas que hayan de tomar respecto de los buques, las aeronaves y los bienes, dejando a salvo los intereses legítimos de terceros de buena fe.

Art. 20. Cuando un buque o una aeronave sea apresado por sospechas de piratería, sin fundamento suficiente, el Estado que lo haya apresado será responsable ante el Estado de la nacionalidad del buque o de la aeronave de todo perjuicio o daño causado por la captura.

Art. 21. Solo los buques de guerra y las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves al servicio de un gobierno autorizados para ello, podrán llevar a cabo capturas por causa de piratería.

Art. 22. 1. Salvo cuando los actos de ingerencia se ejecuten en virtud de facultades concedidas por tratados, un buque de guerra que encuentre un buque mercante extranjero en alta mar no tiene derecho a efectuar en él ningún registro a menos que haya motivo fundado para creer:

- a) Que dicho buque se dedica a la piratería; o
- b) Que el buque se dedica a la trata de esclavos;

o

- c) Que el buque tiene en realidad la misma nacionalidad que el buque de guerra, aunque haya izado una bandera extranjera, o se haya negado a izar tal bandera.

2. En los casos de los incisos a, b, c, el buque de guerra podrá proceder a la comprobación de los documentos que autoricen el uso de la bandera. Para ello podrá enviar un bote al buque sospechoso, al mando de un oficial. Si aun después del examen de los documentos persistieren las sospechas, podrá proceder a otro examen a bordo del buque, que deberá llevarse a cabo con todas las atenciones posibles.

3. Si las sospechas no resultaren fundadas, y siempre que el buque detenido no hubiere cometido ningún acto que las justifique, dicho buque tendrá derecho a ser indemnizado por todo perjuicio o daño sufridos.

Art. 23. El Estado ribereño podrá emprender la persecución de un buque extranjero cuando tenga motivos fundados para creer que ha cometido una infracción de sus leyes y reglamentos. La persecución habrá de empezar mientras el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentre en las aguas interiores o en el mar territorial o en la zona contigua del Estado del buque perseguidor, y podrá continuar fuera del mar territorial o de la zona contigua a condición de que no se haya interrumpido. No es necesario que el buque que da la orden de detenerse a un buque extranjero que navega por el mar territorial o la zona contigua se encuentre también en ellas en el momento en que el buque interesado reciba dicha orden. Si el buque extranjero se encontrase en una zona contigua, tal como está definida en el artículo 24 de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua la persecución no se podrá emprender más que por atentados a los derechos para cuya protección fuera creada dicha zona.

2. El derecho de persecución cesará en el momento

to en que el buque perseguido entre en el mar territorial del país a que pertenece o en el de una tercera potencia.

3. La persecución no se considerará comenzada - hasta que el buque perseguidor haya comprobado, por los medios prácticos de que disponga, que el buque perseguido o una de sus lanchas u otras embarcaciones que trabajan en equipo utilizando el buque perseguido como buque madrina, se encuentren dentro de los límites del mar territorial o, si es del caso, en la zona contigua. No podrá darse comienzo a la persecución mientras no se haya emitido la señal de detenerse visual o auditiva, desde una distancia que permita al buque interesado oírla o verla.

4. El derecho de persecución solo podrá ser ejercido por buques de guerra o por aeronaves militares, o por otros buques o aeronaves destinados a un servicio público o especialmente autorizados para ello.

5. Cuando la persecución sea efectuada por una aeronave:

a) Las disposiciones de los párrafos 1 a 3 de este artículo se aplicarán "mutatis mutandis" a esta forma de persecución.

b) La aeronave que haya dado la orden de detención habrá de continuar activamente la persecución del buque hasta que un buque o una aeronave del Estado ribereño llamado por ella llegue y la continúe, salvo si la aeronave puede por si sola detener al buque. Para justificar la visita y el registro de un buque en alta mar no basta que la aeronave le haya descubierto cometiendo una infracción, o que tenga sospechas de que la ha cometido, si no le ha dado la orden de detenerse y no ha em

prendido la persecución o no lo han hecho otras aeronaves o buques que continúan la persecución sin interrupción.

6. Cuando el buque sea detenido en un lugar sometido a la jurisdicción de un Estado y escoltado hacia un puerto de este Estado a los efectos de una investigación por las autoridades competentes, no se podrá exigir sea puesto en libertad por el solo hecho de que el buque y su escolta haya atravesado una parte del alta mar si las circunstancias han impuesto dicha travesía.

7. Cuando un buque sea interceptado o detenido en alta mar en circunstancias que no justifiquen el ejercicio del derecho de persecución, se le reserará to do perjuicio o daño que haya sufrido por dicha detención o intercepción.

CONVENCION SOBRE LA PLATAFORMA CONTINENTAL

Art. 1º. Para los efectos de estos artículos la expresión "plataforma continental" designa: a) el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas, pero situadas fuera de la zona del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de este límite, hasta donde la profundidad de sus aguas suprayacentes permitan la explotación de los recursos naturales de dichas zonas; b) el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas, adyacentes a las costas de las islas.

Art. 2º. 1. El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales.

2. Los derechos a que se refiere el párrafo 1 -

de este artículo son exclusivos en el sentido de que si el Estado ribereño no explota los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender estas actividades o reivindicar la plataforma continental sin expreso consentimiento de dicho Estado.

3. Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa.

4. Para los efectos de estos artículos, se entiende por "recursos naturales" los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y del subsuelo. Dicha expresión comprende asimismo, los organismos vivos, pertenecientes a especies sedentarias; es decir, aquellos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo, o sólo pueden moverse en constante contacto físico con dichos lecho y subsuelo.

Art. 3º. Los derechos del Estado ribereño, sobre la plataforma continental no afectan al régimen de las aguas suprayacentes como alta mar, ni al espacio aéreo situado sobre dichas aguas.

Art. 4º. A reserva de su derecho a tomar medidas razonables para la exploración de la plataforma continental y la explotación de sus recursos naturales, el Estado ribereño no puede impedir la colocación ni la conservación de cables o tuberías submarinos en la plataforma continental.

España, ratificó la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, el 25 de febrero de 1971, publicado en el B.O.E. el 24 de diciembre de 1971. La del Alta Mar la ratificó el 25 de febrero de 1971 y fue publica-

da en el B.O.E. el 27 de diciembre del mismo año. Y la de la Plataforma continental, fue ratificada el 25 de febrero de 1971 y publicada en el B.O.E. del 25 de diciembre de 1971. Costa Rica no ha ratificado la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, la del Alta Mar se aprobó por ley Nº 4940 de 23 de diciembre de 1971 y depositada el 16 de febrero de 1972 y la de la Plataforma Continental, se aprobó por Decreto Legislativo Nº 4936 de 3 de enero de 1972, depositada el 16 de febrero de 1973.

CONVENIO PARA LA REGLAMENTACION DE LA NAVEGACION
AEREA. París 13 de octubre de 1919.

En Meyer. compendio.

CAPITULO I
Principios generales

Art. 1º. Las Altas Partes Contratantes reconocen que cada potencia tiene la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico por encima de su territorio.

En el sentido del presente convenio, el territorio de un Estado será entendido como comprendido el territorio nacional metropolitano y colonial, junto con las aguas territoriales adyacentes a dicho territorio.

Art. 2º. Todo Estado contratante se compromete a conceder en tiempos de paz a las aeronaves de los otros Estados contratantes la libertad de paso inofensivo por encima de su territorio, siempre que las condiciones establecidas en el presente convenio sean observadas.

Las reglas establecidas por un Estado contratante para la admisión, sobre su territorio, de las aeronaves procedentes de los otros Estados contratantes, deben ser aplicadas sin distinción de nacionalidad.

CAPITULO VII
AERONAVES DE ESTADO

Art. 30. Serán consideradas como aeronaves de Estado:

- a) las aeronaves militares;
- b) las aeronaves exclusivamente consagradas a un servicio de Estado, tales como: correos, aduanas, policía.

Las otras aeronaves serán reputadas aeronaves privadas.

Todas las aeronaves de Estado, distintas de las aeronaves militares, de aduana o de policía, serán tratadas como aeronaves privadas y sometidas, por esa razón, a todas las disposiciones del presente convenio.

Art. 31. Toda aeronave bajo el mando de un militar comisionado al efecto es considerada como aeronave militar.

CONVENIO IBERO-AMERICANO DE NAVEGACION AEREA

Madrid 12 de noviembre de 1926

CAPITULO I.

Principios Generales.

Art. 12. Las altas partes contratantes reconocen que cada potencia tiene soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico correspondiente a su territorio

Para los fines del presente convenio, el territorio de un Estado se entenderá que comprende el territorio nacional metropolitano y colonial, juntamente con las aguas territoriales adyacentes a dicho territorio.

CAPITULO VII
Aeronaves de Estado.

Art. 30. Serán consideradas como aeronaves de Estado:

- a) Las aeronaves militares.
- b) Las aeronaves exclusivamente afectas a un servicio de Estado, como el correo, las aduanas, y la policía.

Las demás serán reputadas aeronaves privadas.

Todas las aeronaves de Estado, excepto las aeronaves militares de aduana y de policía, serán tratadas como aeronaves privadas, y, como tales, sometidas a todas las disposiciones del presente Convenio.

Art. 31- Toda aeronave mandada por un militar comisionado a este efecto, es considerada como aeronave mili--tar.

CONVENIO PANAMERICANO SOBRE AVIACION COMERCIAL
La Habana, 20 de febrero de 1928.

Art. 1º. Las Altas Partes Contratantes reconocen que todo Estado tiene la soberanía completa y exclusiva sobre el Espacio aéreo por encima de su territorio y de sus aguas territoriales.

Art. 2º. El presente convenio se aplica exclusivamente a las aeronaves privadas.

Art. 3º. Se considerarán aeronaves de Estado las si--guientes;

- a) aeronaves militares y navales;
- b) aeronaves empleadas exclusivamente al servi--cio del Estado, como las del correo, las aduanas, y la policía.

Toda otra aeronave será considerada aeronave privada.

Toda aeronave de Estado, aparte de las militares, navales, aduaneras y policiales, serán tratadas como aeronaves privadas y estará sujeta a todas las disposiciones del presente convenio.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DE AVIACION CIVIL
Chicago, 1944.

Navegación aérea
Capítulo primero

PRINCIPIOS GENERALES Y APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

Art. 1º. Los Estados contratantes reconocen que cada Estado tiene soberanía exclusiva y absoluta sobre la zona aérea que abarca su territorio.

Art. 2º. Para los fines de esta Convención se considerarán como territorio de un Estado la extensión terrestre y las aguas territoriales adyacentes a ella que estén bajo la soberanía, jurisdicción, protección o mandato de dicho Estado.

Art. 3º. a. Esta Convención será aplicable solamente a aeronaves civiles, y no se aplicará a las aerona--ves del Estado:

b) Se considerarán aeronaves del Estado las que se usen para servicios militares, aduaneros y policia--les;

c) Ninguna aeronave del Estado perteneciente a un Estado contratante volará sobre el territorio de o--tro Estado, o aterrizará en éste, sin autorización otorgada por acuerdo especial o de otro modo, y de conformi

dad con las condiciones estipuladas.

d) Los Estados contratantes, al expedir reglamentos para aeronaves del Estado, se comprometen a tomar - en debida cuenta la seguridad de las aeronaves civiles en la navegación aérea..

El Convenio para la reglamentación de la navegación aérea, de París, fue denunciado por España el 5 de marzo de 1947; al igual que el Ibero-Americano de Madrid de 19 de noviembre de 1926, que lo fue el 11 de octubre de 1935. La Conferencia Internacional de Aviación Civil la ratificó el 5 de marzo de 1947 y fue publicada en el B. O.E. el 24 de febrero de 1947. Costa Rica no ratificó la Convención de París; el Convenio Ibero-Américo fue aprobado por Decreto Nº 36 de 20 de noviembre de 1928 y depositado el 10 de mayo de 1929. La Convención sobre Aviación Civil Comercial de La Habana, fue aprobada por decreto Nº 40 de 19 de diciembre de 1932, aceptada en el entendimiento de que no se altere la situación creada por el Convenio Iberoamericano de Navegación Aérea, de 1 de noviembre de 1926. La Conferencia Internacional de Aviación Civil fue sancionada por la Asamblea Legislativa el 30 de junio de 1947, mediante decreto Nº 877 habiéndosele puesto el ejecútase el 4 de julio de 1947. Y depositado el 1 de mayo de 1958

CONVENIO SOBRE INFRACCIONES COMETIDAS A BORDO DE AERONAVES. Tokio 14 de septiembre de 1963.

Capítulo I

Campo de aplicación del Convenio

Art. 1. 1. El presente convenio se aplicará a:

- a) las infracciones a las leyes penales;
- b) los actos que sean o no infracciones, puedan poner o pongan en peligro la seguridad de la aeronave o de las personas o bienes de la misma, o que pongan en - peligro el buen orden y la disciplina a bordo.

2. A reserva de lo dispuesto en el capítulo III este Convenio se aplicará a las infracciones cometidas y a los actos ejecutados por una persona a bordo de cualquier aeronave matriculada en un Estado contratante mientras se halle en vuelo, en la superficie de alta mar o en la de cualquier otra zona situada fuera del territorio de un Estado.

3. A los fines del presente Convenio, se considera que una aeronave se encuentra en vuelo desde que se aplica la fuerza motriz para despegar hasta que termina el aterrizaje.

4. El presente Convenio no se aplicará a las aeronaves en servicios militares, de aduanas y de policía.

Art. 2º. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 4 y salvo que lo requiera la seguridad de la aeronave y de las personas o bienes a bordo, ninguna disposición de este Convenio se interpretará en el sentido de que autoriza o exige medida alguna en caso de infracciones a las leyes penales de carácter político o basadas en discriminación racial o religiosa.

CAPITULO II. Jurisdicción.

Art. 3. El Estado de matrícula de la aeronave será competente para conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo.

2. Cada Estado Contratante deberá tomar las medidas necesarias a fin de establecer su jurisdicción como Estado de matrícula sobre las infracciones cometidas a bordo de las aeronaves matriculadas en tal Estado.

3. El presente Convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales

Art. 4º. El Estado Contratante que no sea el de matrícula no podrá perturbar el vuelo de una aeronave a fin

de ejercer su jurisdicción penal sobre una infracción cometida a bordo más que en los casos siguientes:

a) la infracción produce efectos en el territorio del tal Estado;

b) la infracción ha sido cometida por o contra un nacional del tal Estado o una persona que tenga su residencia permanente en el mismo;

c) la infracción afecta la seguridad de tal Estado;

d) la infracción constituye una violación de los reglamentos sobre vuelo o maniobra de las aeronaves vigentes en tal Estado;

e) cuando sea necesario ejercer la jurisdicción para cumplir las obligaciones de tal Estado de conformidad con un acuerdo internacional multilateral.

CONVENIO PARA LA REPRESIÓN DEL APODERAMIENTO ILÍCITO DE AERONAVES. La Haya 16 de diciembre de 1970.

Art. 1º. Comete un delito (que en adelante se denominará el delito), toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo.

a) ilícitamente mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos;

b) sea cómplice de la persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos.

Art. 2º. Los Estados contratantes se obligan a establecer para el delito penas severas.

Art. 3º. 1. A los fines del presente Convenio se considerará que una aeronave se encuentra en vuelo des-

de el momento en que se cierran todas las puertas externas después del embarque hasta el momento en que se abra cualquiera de dichas puertas para el desembarque. En caso de aterrizaje forzoso, se considerará que el vuelo continúa hasta que las autoridades competentes se hagan cargo de la aeronave y de las personas y bienes a bordo.

2. El presente Convenio no se aplicará a las agronaves utilizadas en servicios militares de Aduanas o de Policía.

3. El presente Convenio se aplicará solamente - si el lugar de despegue o el de aterrizaje real de la - aeronave a bordo de la cual se cometa el delito, está - situado fuera del territorio del Estado de su matrícula ya se trate de una aeronave en vuelo internacional, ya en vuelo interno.

4. En los casos previstos en el artículo 5, no se aplicará el presente Convenio si el lugar de despe--gue y el de aterrizaje real de la aeronave a bordo de - la cual se cometa el delito, están situados en el territorio de uno solo de los Estados referidos en dicho artículo.

5. No obstante lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del presente artículo, se aplicarán los artículos 6, 7 8 y 10, cualquiera que sea el lugar de despegue o de a--terrizaje real de la aeronave, si el delincuente o el presunto delincuente es hallado en el territorio de un Estado distinto del de matrícula de dicha aeronave.

Art. 4º. 1. Cada Estado contratante tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito y sobre cualquier acto de violencia cometido por el presunto delincuente contra los pasajeros o la tripulación en relación directa con el delito en los casos - siguientes:

a) si el delito se comete a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado;

b) si la aeronave, a bordo de la cual se cometa el delito aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo;

c) si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente.

2. Asimismo cada Estado Contratante tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito en el caso de que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición, conforme al artículo 8, a los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El presente Convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales.

Art. 6º. 1. Todo Estado Contratante en cuyo territorio se encuentre el delincuente o el presunto delincuente, si considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de acuerdo con las Leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición.

2. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.

3. La persona detenida, de acuerdo con el párrafo 1 del presente artículo, tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el represen--

tante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo.

4. Cuando un Estado en virtud de este artículo detenga a una persona, notificará inmediatamente tal de tención y las circunstancias que la justifican, al Estado de matrícula de la aeronave, al Estado mencionado en el artículo 4, párrafo 1 c), al Estado del que sea na-- cional el detenido y, si lo considera conveniente, a to dos los demás Estados interesados. El Estado que proce da a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente artículo comunicará sin dilación sus re-- sultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.

Art. 7º. El Estado contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la ex-- tradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio. Dichas autoridades toma-- rán su decisión en las mismas condiciones que las apli-- cables a los delitos comunes de carácter grave, de a--- cuerdo con la legislación de tal Estado.

Art. 10. Los Estados contratantes se prestarán la ma-- yor ayuda por lo que respecta a todo proceso penal rela-- tivo al delito y a los demás actos mencionados en el ar tículo 4. En todos los casos la Ley aplicable para la e jecución de una petición de ayuda será la del Estado re querido.

2. Sin embargo, lo dispuesto en el párrafo pre-- cedente no afectará a las obligaciones derivadas de - cualquier tratado bilateral o multilateral que regule, en todo o en parte, lo relativo a la ayuda mutua en ma--

teria penal.

El Convenio sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves, fue ratificado por España y publicado en el B.O.E. de 25 de diciembre de 1969, el de Represión del Apoderamiento ilícito de aeronaves fue ratificado el 6 de octubre de 1962 y publicado en el B.O.E. de 15 de enero de 1973. Costa Rica ratificó el Convenio sobre las infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves por Decreto Legislativo Nº 5067 de 11 de setiembre de 1972 y se depositó el 24 de octubre de 1972, El Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves fue aprobado por Decreto Legislativo Nº 4759 de 3 de mayo de 1971 y depositado el 9 de julio de 1971. Ni España, ni Costa Rica han ratificado el Convenio para la Represión de actos ilícitos contra la seguridad de la Aviación Civil, de Montreal, 1971.